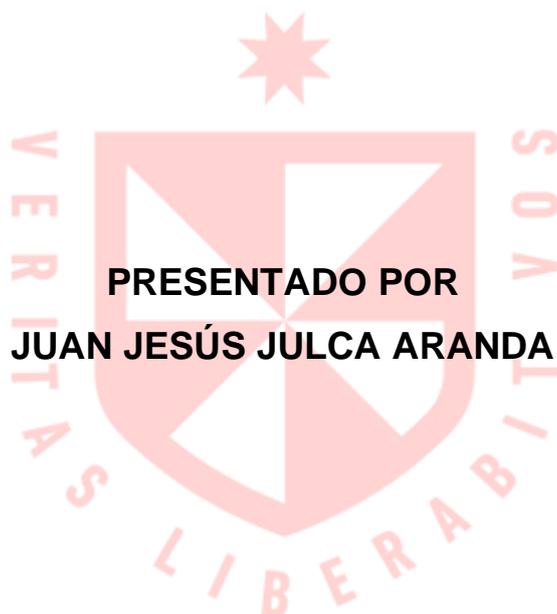




FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE
ADMINISTRATIVO N° 000014-2020/CEB**



**PRESENTADO POR
JUAN JESÚS JULCA ARANDA**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**LIMA – PERÚ
2023**

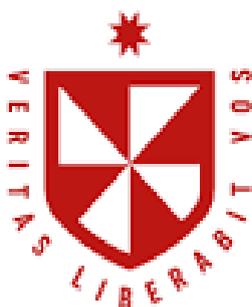


CC BY-NC-ND

Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

Facultad
de Derecho

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado

Informe Jurídico sobre Expediente N° 000014-2020/CEB

Materia : BARRERAS BUROCRÁTICAS

Entidad : INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA Y DE LA
PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD
INTELLECTUAL - INDECOPI

Bachiller : JUAN JESÚS JULCA ARANDA

Código : 2014148221

LIMA – PERÚ

2023

El presente informe jurídico consiste en analizar el procedimiento administrativo en materia de eliminación de barreras burocráticas iniciado por SFP contra la MML, donde se interpuso una denuncia ante la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, la Comisión) del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, el INDECOPI) por la presunta imposición de una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad, materializado en una disposición administrativa, bajo el asidero legal que se encuentra enmarcado en el Decreto Legislativo N° 1256 – Decreto Legislativo que aprobó la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas.

Mediante la Resolución N° 0126-2020/STCEB-INDECOPI del 21 de febrero de 2020, la Secretaría Técnica de la Comisión admitió a trámite la denuncia y, además, incorporó en calidad de tercero administrado a la MSI.

Mediante escritos de fecha 6 y 11 de julio de 2020, la MSI y la MML, respectivamente, se apersonaron al procedimiento y presentaron sus descargos, siendo esta última que se adhirió a los descargos de la MML.

La Comisión, mediante Resolución N° 0202-2020/CEB-INDECOPI, de fecha 1 de octubre de 2020, declaró barrera burocrática ilegal la barrera burocrática cuestionada y, en consecuencia, declaró fundada la denuncia interpuesta por SFP.

Con fecha 26 de octubre y 14 noviembre de 2020, la MML y la MSI, respectivamente, interpusieron recursos de apelación en contra de la Resolución N° 0202-2020/CEB-INDECOPI.

Finalmente, mediante Resolución N° 0615-2021/SEL-INDECOPI de fecha 14 de octubre de 2021, la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi decidió revocar la resolución de primera instancia y, en consecuencia, declaró Infundada la denuncia presentada por SFP.

NOMBRE DEL TRABAJO

JULCA ARANDA.docx

RECUENTO DE PALABRAS

5746 Words

RECUENTO DE PÁGINAS

25 Pages

FECHA DE ENTREGA

Oct 5, 2023 10:55 AM GMT-5

RECUENTO DE CARACTERES

31683 Characters

TAMAÑO DEL ARCHIVO

75.4KB

FECHA DEL INFORME

Oct 5, 2023 10:55 AM GMT-5**● 17% de similitud general**

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos.

- 16% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 11% Base de datos de trabajos entregados
- 5% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Material citado
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 10 palabras)



USMP FACULTAD DE
Derecho QUITO
Dr. GINO RIOS PATIO
Director del Instituto de Investigación
Júridica

GRP/
REB

ÍNDICE GENERAL

I.	RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO O PROCEDIMIENTO	4
	LA DENUNCIA	4
	ADMISIÓN A TRÁMITE DE LA DENUNCIA	6
	DESCARGOS	6
II.	IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE.	10
III.	POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS.	15
IV.	POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS.	15
V.	CONCLUSIONES	23
VI.	REFERENCIAS	24
VII.	ANEXOS.....	25

I. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO O PROCEDIMIENTO

1. La denuncia:

El 20 de enero de 2020, SFP (en adelante, la denunciante) interpuso denuncia contra la MML, ante la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, la Comisión):

Por la imposición de una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad consistente en el impedimento de operar gimnasios en el distrito de San Isidro, con excepción de los establecimientos existentes y en la calle Libertadores, materializada en el “Código CIU N° O.92.4.1.11 del anexo 1 de la Ordenanza N° 1328-MML”, que actualiza el Índice de Usos para la ubicación de Actividades Urbanas del Distrito de San Isidro.

Fundamentó su denuncia con base en los siguientes argumentos:

La medida cuestionada resulta ser ilegal, toda vez que demuestra una reducción de zonificación y de los niveles de uso del suelo, impuesta por la MML.

El 06 de octubre del 2003 se publicó el “Decreto Supremo N° 027-2003-VIVIENDA”, que aprobó el “Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano” (en adelante, “Decreto Supremo N° 027-2003-VIVIENDA”), vigente al momento de la publicación de las “Ordenanzas N° 1067-MML” y “N° 1328-MML”, el cual establecía el marco normativo nacional para los procedimientos que debían seguir las municipalidades en materia de planeamiento y gestión urbano. En esa línea, señala que los gobiernos locales debían observar las normas nacionales al emitir los instrumentos técnicos normativos de gestión urbana, como la zonificación y los usos del suelo.

Ante ello:

Se dispuso que ninguna modificación al Plan de Desarrollo Urbano podía contemplar el cambio de la zonificación de los predios urbanos hacia una menor, así como tampoco la disminución del nivel de uso de suelo.

De otro lado, el 4 de abril de 2004, se emitió la Ordenanza N° 620-MML, ordenanza reglamentaria que regulaba el proceso de aprobación del Plan Metropolitano de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano de Lima, de los Planes Urbanos Distritales y de Actualización de la Zonificación de los Uso del suelo de Lima Metropolitana, en la que reguló los cambios de zonificación; es importante precisar que en la mencionada ordenanza se encuentra el reajuste integral de la actual zonificación general de Lima, los planos de zonificación distrital y otros aspectos.

Posteriormente:

El 17 de junio de 2006, se publicó la “Ordenanza N° 950-MML”, en la que se aprobó el reajuste integral de zonificación de usos del suelo en el distrito de San Isidro y, en función a ella, se emitió la “Ordenanza N° 1067-MML”, que aprobó el índice de usos de San Isidro y estableció que las actividades de gimnasio eran no conforme, lo que se replicó posteriormente en la actualización del índice de usos aprobado por “Ordenanza N° 1328-MML”.

Ahora bien, el impedimento de operar el giro de gimnasios en el distrito de San Isidro, contenidos en las “Ordenanzas N° 1067-MML” y “N° 1328-MML”, no existía en la Ordenanza N° 312-2001-MML, normativa anterior que aprobó el Plan Urbano Ambiental del distrito de San Isidro.

La mencionada disminución en los índices de uso del suelo vulnera lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 027-2003-VIVIENDA y en la Ordenanza N° 620-MML.

Asimismo:

De conformidad a la “Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades”, el ejercicio de las competencias y funciones específicas de las municipalidades se realiza con estricto respeto a las normas técnicas sobre la materia, por lo que, a pesar de que la MML tenga competencias para normar en materia de zonificación, esta misma debe de respetar lo dispuesto en la normativa vigente.

La Sala también ha reconocido la autonomía de la MML en diferentes fallos, pero a su vez ha dispuesto que esta necesariamente debe ser ejercida respetando las normas del ordenamiento jurídico, particularmente las emitidas por el gobierno nacional y provincial.

En el supuesto negado que se considere la medida cuestionada como idónea para solucionar una problemática, la MML tendrá que acreditar que dicho problema afecta de manera generalizada a todo el distrito, a la tranquilidad de los vecinos o al medio ambiente en todo el distrito de San Isidro y que dicho problema no se presentaba en la calle Libertadores.

No existe ninguna problemática en el distrito que se hubiera resuelto con la restricción de abrir gimnasios, por lo que la medida no es idónea, así como tampoco existe un interés público que se pretenda proteger.

Se ha visto perjudicada, a tal punto que ha tenido que adquirir dos (2) de los gimnasios existentes, pues la norma establece que estos están exceptuados de la restricción, pero esto ha significado un sobre costo.

Para finalizar, SFP sostiene que “no se realizó un estudio técnico alguno que pueda evaluar y ponderar los beneficios y/o el impacto positivo que generaría dicha medida frente a los costos y/o el impacto negativo para los agentes económicos”.

2. Admisión a trámite de la denuncia:

Por medio de la Resolución N° 0126-2020/STCEB-INDECOPI de fecha de 21 de febrero de 2020, la Secretaría Técnica de la Comisión resolvió admitir a trámite la denuncia. Asimismo, se incorporó a la MSI en calidad de tercero administrado y se concedió a ambas entidades un plazo de cinco (5) días hábiles para que formulen sus descargos.

3. Descargos:

Mediante el escrito presentado el 11 de junio de 2020, la MML se apersonó y presentó sus descargos, con base en los siguientes argumentos:

El artículo 194 de la Constitución Política establece que: “las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local, con autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia”, lo cual ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional en reiterados pronunciamientos, en donde ha señalado que esta garantía permite a los gobiernos locales desenvolverse con plena libertad en dichos ámbitos, garantizando así su autogobierno.

El artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27972 establece que:

Los gobiernos locales son entidades básicas de la organización territorial del Estado y canales inmediatos de participación vecinal en los asuntos públicos, que institucionalizan y gestionan con autonomía los intereses propios de la colectividad, siendo elementos esenciales del gobierno local el territorio, la población y la organización.

Asimismo, la referida norma señala que:

Las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno promotores del desarrollo local, con personería jurídica de derecho público y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines, lo cual reafirma su capacidad de autogobierno.

El artículo 73 de la Ley N° 27972 establece que: “los gobiernos provinciales o locales asumen competencia y ejercen las funciones específicas, con carácter exclusivo o compartido, en materia de organización del espacio físico, uso del suelo referido a (i) zonificación, (ii) catastro urbano y rural y (iii) acondicionamiento territorial, entre otras.”

El numeral 1.2. del artículo 79 de la Ley N° 27972 establece que:

Las municipalidades provinciales, en materia de organización del espacio físico y uso del suelo, tienen como función específica aprobar el Plan de Desarrollo Urbano, el Plan de Desarrollo Rural, el esquema de Zonificación de áreas urbanas, el Plan de Desarrollo de Asentamientos Humanos y demás planes específicos de acuerdo con el Plan de Acondicionamiento Territorial.

El numeral 4.1. del artículo 79 de la Ley N° 27972 señala como una de las funciones de las municipalidades distritales aprobar el Plan Urbano o rural distrital, según corresponda, con sujeción al plan y a las normas municipalidades provinciales sobre la materia.

El Índice de Usos del Suelo para la ubicación de actividades urbanas del distrito de San Isidro y su actualización fueron presentados y propuestos por la MSI, lo que conllevó a la emisión de la Ordenanza N° 1328.

Por tanto, la MML asumió las restricciones aprobadas mediante la ordenanza señalada, con sujeción la Constitución Política, el Código Civil, la Ley N° 27972 y la Ordenanza N° 1862-MML, que regula el proceso de planificación del desarrollo territorial-urbano del área metropolitana de Lima.

Mediante el escrito del 6 de julio de 2020, la MSI presentó sus descargos señalando lo siguiente:

La MML, al emitir la Ordenanza N° 1328-MML, actuó dentro de sus competencias, contenidas en la Ley N° 27972, así como ha valorado lo

previsto en el artículo 11 del Decreto Supremo N° 027-2003-VIVIENDA que comprende el plazo para la emisión de plan de desarrollo urbano, exhibición, remisión a municipalidades distritales, audiencia pública sobre el contenido del plan ante diversos actores y la posibilidad de que se formulen observaciones, sugerencias y recomendaciones para que sean analizadas.

Los representantes del grupo empresarial habían sido convocados previo a la emisión de la Ordenanza N° 1328-MML, por lo cual tuvieron la oportunidad de realizar las observaciones correspondientes a fin de que sean tomadas en cuenta por la MML, previo a la emisión de la ordenanza. Para la emisión de la Ordenanza N° 1067-MML se cumplieron los requisitos para su promulgación y se posibilitó a los interesados formular consultas u objeciones ante perjuicios ocasionados por la norma o para informar su contravención al ordenamiento.

De la denuncia no se aprecia algún aspecto que coadyuve a determinar la existencia de una barrera burocrática carente de razonabilidad, como tampoco existe algún indicio razonable mediante el cual se determine la carencia de razonabilidad de la presunta barrera burocrática.

Asimismo, a través de la Carta N° 000257-2020-CEB/INDECOPI, se requirió a SFP sobre su actividad en el distrito de San Isidro, a lo cual con el escrito del 9 de septiembre de 2020 ratificó sus argumentos de denuncia e indicó que, con anterioridad a las Ordenanzas N° 1067-MML y N° 1328-MML, en los cinco (5) sectores del distrito sí se permitía desarrollar la actividad de gimnasios. De igual modo, añadió que la denuncia se encuadra en todas las zonas del distrito de San Isidro.

II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE

En el presente capítulo abordaremos el análisis ligado a los problemas jurídicos contenidos en el expediente, motivo por el cual, se tiene como principal cuestión determinar si el impedimento de operar gimnasios en San Isidro constituye una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad.

Es por ello que corresponde verificar si es correcto el análisis de legalidad y/o razonabilidad realizada por la Comisión y la Sala a través de las Resoluciones N° 0202-2020/CEB-INDECOPI y N° 0615-2021/SEL-INDECOPI, teniendo como punto de partida lo establecido en los artículos 14 al 18 del Decreto Legislativo N° 1256, que aprobó la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, Decreto Legislativo N° 1256).

Como acto secundario se analizará la autonomía municipal en contraposición del análisis de legalidad y/o razonabilidad que realiza el órgano resolutorio en materia eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi.

Previamente, para discernir conceptos que nos apoyará para desarrollar nuestras ideas.

a) Burocracia:

Dentro de uno de sus acápites, la palabra burocracia se conceptualiza para el Diccionario de la Real Academia Español (s.f.), como: “4. f. Administración ineficiente a causa del papeleo, la rigidez y las formalidades superfluas”.

Por otro lado, el numeral 3) del artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1256, señala respecto a las Barreras Burocráticas como:

toda exigencia, requisito, limitación, prohibición y/o cobro que imponga cualquier entidad, dirigido a condicionar, restringir u obstaculizar el acceso y/o permanencia de los agentes económicos en el mercado y/o que

puedan afectar a administrados en la tramitación de procedimientos administrativos sujetos a las normas y/o principios que garantizan la simplificación administrativa. La sola calidad de exigencia, requisito, limitación, prohibición y/o cobro no implica necesariamente su carácter ilegal y/o su carencia de razonabilidad. (numeral 3, artículo 3).

En contraposición, Serrano (2016), advierte que:

Las Barreras Burocráticas impuestas con sujeción a la ley y a criterios razonables adquieren una connotación positiva, ya que coadyuvan al funcionamiento de las entidades y a la tramitación de los procedimientos que los agentes económicos y ciudadanos en general inician ante ellas, así como al establecimiento de reglas para el desarrollo de actividades y, de ese modo, ordenar la participación de los agentes económicos en el mercado (tanto para el ingreso como para su permanencia en él). (pág. 6).

De acuerdo con el párrafo precedente, el autor hace mención que su origen radica en la función administrativa y que esta debe tener armonía con la constitución y las leyes logrando coadyuvar un dinamismo estado-administrado.

Por lo tanto, las barreras burocráticas son una necesidad para el desenvolvimiento correcto del estado siempre y cuando respeten la legalidad y se impongan luego de haberse realizado una correcta evaluación de su razonabilidad. Es así como, tales medidas van a imponerse a los agentes económicos y a los administrados respetando sus libertades económicas, como, por ejemplo, la libertad empresa y la libre iniciativa privada, así como la simplificación administrativa dentro de los procedimientos administrativos seguidos ante las entidades de la Administración Pública.

b) Libertades que se protegen:

La Constitución Política del Perú en su régimen económico menciona como un derecho fundamental la libre iniciativa privada que tiene toda persona jurídica o

natural, para realizar actividades de comercio. Es así que la Constitución en el artículo 58 advierte lo siguiente:

La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura. (Const., 1993).

De la misma manera, se señala en el artículo 59 de la Constitución Política del Perú, que: «El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria.» (Const., 1993).

Es preciso mencionar que, los derechos antes mencionados no son absolutos, pues según tanto la jurisprudencia, resoluciones y la práctica nos ha llevado a ver escenarios donde el estado ejerce otro tipo de funciones, así como lo narra la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 7320-2005-AA/TC:

Dado al carácter social del modelo económico consagrado por la Carta de 1993, el Estado no puede permanecer indiferente a las actividades económicas, sino que, como se explicará con posterioridad, también cuenta con una función supervisadora y correctiva o regladora. Sin embargo ello no quiere decir, en modo alguno, que pueda interferir arbitrariamente e injustificadamente en el ámbito de libertad reservado a los agentes económicos.

Entonces podemos decir que existe un consenso respecto a lo mencionado por el Tribunal Constitucional, la existencia de los límites a la autonomía privada; dicho de otro modo y en palabras de (Camacho, 2015): “El orden público económico busca proteger la libertad económica de todos, pues la libertad de cada uno solo es posible si coexiste con la de los demás” (pág. 292).

c) Caso en concreto:

El Decreto Legislativo N 1256 ha establecido que:

Para acreditar la existencia de una barrera burocrática presuntamente ilegal y/o carente de razonabilidad, esta debe encontrarse impuesta y/o materializada en (i) actos administrativos, (ii) disposiciones administrativas y/o (iii) actuaciones materiales.

En el presente caso, la barrera burocrática denunciada por SFP e impuesta por la MML, se encuentra materializada en el Código CIU N° O.92.4.1.11 del Anexo 1 de la Ordenanza N° 1328, es decir, en una disposición administrativa que resulta oponible a todos los agentes económicos que pretendan operar como gimnasio en el distrito de San Isidro.

Bajo ese contexto, la MML sostuvo que: “la Constitución Política del Perú y la Ley N° 27972 establecen que las municipalidades provinciales y distritales cuentan con autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia.”

Respecto a la competencia de los órganos resolutores en eliminación de barreras burocráticas del Indecopi (la Comisión y la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas), el artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1256 establece que:

La Comisión y la Sala, en segunda instancia, son competentes para conocer los actos administrativos, disposiciones administrativas y actuaciones materiales, incluso del ámbito municipal o regional, que impongan barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad.

Sobre la autonomía de las municipalidades, el Tribunal Constitucional en la Sentencia del expediente N° 00015-2005-AI/TC ha considerado lo siguiente:

Este Tribunal, en la sentencia recaída en el Exp. 0012-1996-I-TC, ha precisado el carácter restringido del concepto autonomía de los órganos creados por la Constitución estableciendo que [...] la autonomía es la capacidad de autogobierno para desenvolverse con libertad y discrecionalidad, pero sin dejar de pertenecer a una estructura general de la cual en todo momento se forma parte, y que está representada no solo por el Estado sino por el ordenamiento jurídico que rige a este.

En ese sentido, debe entenderse que dicha autonomía debe ser ejercida del marco constitucional y legal.

En síntesis, la autonomía en materia de sus competencias no implica el desconocimiento de las normas nacionales dirigidas a la promoción del mercado y la simplificación administrativa.

Asimismo, la Comisión cuenta con competencias para analizar la legalidad y la carencia de razonabilidad de barreras burocráticas impuestas, incluso por gobiernos locales o provinciales, que afecten a los agentes económicos o a los administrados en el marco de procedimientos administrativos.

III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS

En el expediente analizado, SFP denunció ante la Comisión como presunta barrera burocrática presuntamente ilegal y/o carente de razonabilidad el impedimento de operar gimnasios en el distrito de San Isidro, con excepción de los establecimientos existentes y en la Calle Libertadores, materializada en el Código CIU N° O.92.4.1.11 del anexo 1 de la Ordenanza N° 1328-MML.

Es importante precisar que la evaluación que se comenta en el párrafo precedente se realizará en función a los estándares existentes al momento de emitir una Ordenanza y la perspectiva de los límites del autogobierno municipal que está reconocido en el artículo 194 de la Constitución Política del Perú.

Sobre lo mencionado, respecto a lo establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo N° 1256, el análisis de legalidad que realiza la Comisión consiste en evaluar si la entidad cuenta con competencias legales.

Bajo la competencia que se le confiere, es necesario realizar la evaluación de legalidad, para lo cual el órgano resolutorio del Indecopi en materia de eliminación de barreras burocráticas deberá de verificar; primero, si la entidad siguió con los procedimientos y formalidades para la emisión y publicación de la Ordenanza; segundo, si la entidad vulneró alguna norma o principio de simplificación administrativa, al emitir la Ordenanza en mención bajo el supuesto hipotético de la autonomía municipal.

Entonces como sabemos, para la Comisión una barrera burocrática debe de consistir en una exigencia, un requisito, una limitación, una prohibición y/o cobro y esto deberá ipso facto restringir u obstaculizar el acceso o la permanencia al mercado a los agentes económicos o vulnerar normas de simplificación administrativa.

Cabe precisar, que en el presente caso estamos frente a una prohibición que impone la MSI a los agentes económicos para operar/abrir gimnasios dentro de su jurisdicción en un área determinada; en resumen, lo mencionado significa que si está enmarcada en lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1256, respecto a la definición de barreras y por lo tanto es idóneo el pronunciamiento de la Comisión.

Por otro lado, el artículo 40 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, señala que: “las municipalidades tienen competencia para normar, regular y otorgar autorizaciones, entre otros aspectos.”

No debemos de perder en perspectiva que si bien es cierto la Ley N ° 27972, facilita el cumplimiento de los deberes que tienen las municipalidades regionales y locales, estos mismos, tienen como fin la sociedad y el ordenamiento constitucional, satisfaciendo los interés y derechos de los administrados.

Bajo esa línea de ideas el espacio de actuación de las municipalidades, más allá de la existencia de la autonomía normativa, debe de guardar estricto respeto al orden jerárquico constitucional; por ejemplo, las municipalidades provinciales y distritales no podrían evidenciar su potestad normativa dictando disposiciones que vaya en contra de alguna norma emitida por el Gobierno Central. En síntesis, sosteniendo la postura antes mencionada, la autonomía municipal no es soberanía.

En el caso en concreto, se evidencia que la Ordenanza N° 312, que estableció un anterior índice de usos para gimnasios si podían operar en diversas zonas del distrito de San Isidro, todo ello aprobado por la Ordenanza N° 1067-MML. Es importante señalar que en el artículo 14 del Decreto Supremo N° 027-2003-VIVIENDA, estableció que ninguna modificación al Plan de Desarrollo Urbano podrá de contemplar el cambio de zonificación de los predios urbanos hacia menor, ni disminución del nivel del uso del suelo.

Bajo esa línea de ideas las Ordenanzas N° 1067 y N° 1328, eran exigibles el marco normativo del Decreto Supremo N° 027-2003-VIVIENDA, siendo que las

Ordenanzas mencionadas al principio de párrafo si modifican reduciendo el índice de usos a uno menor, respecto de las áreas en las cuales si permitía prestar la actividad de gimnasio que se evidencia en la Ordenanza N° 312.

Al respecto de la revisión del expediente, mi posición es que existe indicios suficientes para declarar ilegal la medida denunciada, toda vez que vulnera la jerarquía normativa al emitirse una Ordenanza que va estrictamente en contra a lo establecido previamente por el gobierno central, esto se logra evidenciarse en una reducción en el índice de uso de suelo que modifica parámetros establecidos.

IV. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS

Sobre el particular, en el presente punto se explicará los criterios de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas y de la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas, con el fin de brindar una perspectiva en favor de la competitividad empresarial, la cual se encuentra dentro del marco de la legalidad.

Al respecto, a través de la Resolución N 0202-2020/CEB-INDECOPI, la Comisión declaró barrera burocrática ilegal la medida denunciada. Fundamentó su decisión en que la MML desconoció el marco comprendido por la Ordenanza N° 620, que conforma un bloque de legalidad con la Ley N° 27972 y el Decreto Supremo N° 027-2003-VIVIENDA, las cuales se encontraban vigentes al momento de emitirse la Ordenanza N° 1328, disposición que contenía la barrera burocrática analizada.

Para ello es menester precisar que, se debe tener en cuenta que el Decreto Supremo 027-2003 menciona lo siguiente:

Ninguna modificación al Plan de Desarrollo Urbano podrá contemplar el cambio de la zonificación de los predios urbanos hacia una menor, ni disminución del nivel de uso que modifiquen los parámetros normativos establecidos en el presente Reglamento (art. 14)

Y la Ordenanza N° 620-MML hace referencia:

“Los procesos de Reajuste Integral de la Zonificación de los Usos del Suelo de Lima Metropolitana y de Cambios Específicos de los Esquemas o Planos de Zonificación Distritales, no podrán establecer calificaciones menores al tipo de Zona que actualmente tienen los predios” (art. 35)

Por lo tanto, constituyen disposiciones que regulan la zonificación del uso de suelo de Lima, en las cuales no se puede contemplar el cambio de zonificación

de los predios urbanos hacia menor, tampoco una disminución del nivel del suelo.

En esa línea, la Comisión verificó que en el Índice de Usos contenido en la Ordenanza 312-MML -vigente con anterioridad a la Ordenanza N° 1067- se permitía que la actividad/giro de negocio de gimnasios se realizará en diversos sectores dentro del distrito de San Isidro, y no solo en calle Libertadores, tal como lo establece la regulación actual.

Bajo el análisis de la Ordenanza N° 312-MML frente a la Ordenanza N° 1067-MML -actualizada, no derogada, mediante la Ordenanza N° 1328-MML- la Comisión constató que la MML había disminuido el índice de uso de suelo para desarrollar la actividad de gimnasios dentro del distrito de San Isidro, en consecuencia, extralimitándose en su autonomía normativa.

Mediante el escrito del 26 de octubre de 2020, la MML presentó un recurso de apelación en contra del pronunciamiento de primera instancia, por lo que la Secretaría Técnica de la Comisión emitió la Resolución N° 0310-2020/STCEB-INDECOPI y, posteriormente, se elevó el expediente a la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi.

El 14 de octubre de 2021, la segunda instancia emitió la Resolución N 0615-2021/SEL-INDECOPI, y resolvió revocar la resolución de la Comisión. Su decisión se basó en que la MML emitió la barrera burocrática en ejercicio de sus competencias previstas en la Ley N° 27972 y bajo las formalidades prescritas por dicha norma. Asimismo, sostuvo que la imposición de la medida no contraviene las Ordenanzas N° 620 ni N° 1862-MML.

Por su parte, señaló que cuando se promulgó la Ordenanza 1328-MML, no se encontraba vigente la Ordenanza N° 312-MML, sino que se encontraba vigente la Ordenanza 1067-MML, por lo que, a su criterio, la actualización del Índice de Usos para la Ubicación de actividades urbanas contenida en el Anexo 1 de la Ordenanza N° 1328-MML, significó, en estricto, la derogación del anterior Índice

de Usos para la Ubicación de actividades urbanas contenida en el Anexo 1 de la Ordenanza 1067.

Teniendo en cuenta resuelto por ambas instancias administrativas, me encuentro acuerdo con la interpretación y razonamiento realizado por la Comisión en la Resolución N° 0202-2020/CEB-INDECOPI, toda vez que considero que la medida materia de la denuncia sí resulta ser una barrera burocrática ilegal y que sí corresponde interpretarlo como una prohibición impuesta por la MML en ejercicio de su función administrativa.

Para ello, considero que la ordenanza anterior directa que se encontraba vigente con anterioridad a la Ordenanza N° 1328-MML fue la Ordenanza N° 312-MML, que contenía el anterior índice de usos para el distrito de San Isidro, el cual, para la actividad de gimnasios, sí permitía que operen en distintas zonas del distrito y no solo en calle Libertadores, a saber, en los subsectores 1A, 1B, 1C, 2A, 2B, 3A, 4B, 4C, 4E, 5A y 5B. Debo precisar que no desconozco la existencia de la Ordenanza N° 1067, emitida con anterioridad a la Ordenanza N° 1328 y con posterioridad a la Ordenanza N° 312-MML, sin embargo, considero que tanto el Índice de usos aprobado por la Ordenanza N° 1067-MML como por la Ordenanza N° 1328-MML son la misma y la segunda no derogó a la primera, en tanto la aprobada por la Ordenanza N° 1328-MML únicamente actualizó la primera y no la derogó. Bajo dicha interpretación, la ordenanza anterior a la N° 1328-MML fue la Ordenanza N° 312-MML. Por lo tanto, adhiero mi opinión conforme a lo desarrollado por la Comisión.

Ahora bien, respecto al pronunciamiento emitido por la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas, he de mencionar que me encuentro en desacuerdo. Si bien es cierto que sustenté la razón por la cual me inclino por lo dicho por la Comisión, ahora mencionaré el criterio por la cual discrepo; para ello, es preciso señalar la Casación N° 25135 del año 2018, la cual señala lo siguiente:

De este elemento se desprende el «principio de interpretación favorable» que debe orientar la labor del Indecopi. En virtud de este principio, cuando

existe más de una forma de interpretar una disposición el Indecopi debe hacer prevalecer aquel sentido interpretativo que cumpla mejor la finalidad de la legislación sobre eliminación de barreras burocráticas, esto es, fomentar la competitividad empresarial (garantizando el acceso y la permanencia en los mercados) y disminuir la tramitología a su mínima expresión (garantizando la simplificación administrativa). La relevancia de este principio radica en que la legislación sobre eliminación de barreras burocráticas plantea un modelo de control del Estado frente al Estado, por lo que la autoridad administrativa permanece expuesta a presiones de orden político o mediático, más aún cuando el Indecopi es una entidad que pese a estar adscrita a la Presidencia del Consejo de Ministros debe juzgar las medidas impuestas por esta última o por cualquier otro ministerio. Así pues, el «principio de interpretación favorable», refuerza la independencia técnica del Indecopi empoderando su capacidad decisoria para dar cumplimiento de las dos finalidades que motivan la existencia de la autoridad administrativa.» (SENTENCIA CASACIÓN, 2021, pág. 29).

Lo mencionado por la Corte Suprema de Justicia de la República, es importante precisarlo porque, (i) nos brinda luces que existe un margen de interpretación y como se debe de llevar a cabo, y (ii) la esencia del los órganos resolutivos de eliminación de barreras burocráticas en relación al presente es fomentar la competitividad empresarial garantizando el acceso y permanencia en el mercado.

Como último punto, un punto secundario del problema jurídico que es importante determinar es la competencia que tiene la Comisión y la Sala para emitir pronunciamientos sobre la imposición de barreras burocráticas por las municipalidades. Para ello, más allá de tener en cuenta las atribuciones legales establecidas en el artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1256, es necesario enfatizar que, según lo recogido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia del Exp. 00014-2009-PI/TC, el máximo interprete de la Constitución sostuvo lo siguiente:

el procedimiento de eliminacion de barreras burocraticas - materializada en ordenanzas municipales - no tiene por finalidad analizar su constitucionalidad, sino su legalidad y/o razonabilidad.

Por lo tanto, la evaluacion que realiza la Comisión y la Sala respecto de las barreras burocráticas que se denuncien, se centrará en la legalidad o razonabilidad de la medida y no en su constitucionalidad. Conforme a lo precisado y teniendo en cuenta el marco legal vigente, así como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la Comisión y la Sala sí se encuentran facultadas para declarar la ilegalidad o carencia de razonabilidad, así como disponer su inaplicación, con efectos en concreto o con efectos en abstracto, de ser el caso, de las barreras burocráticas que se cuestionen en los procedimientos administrativos en materia de eliminación de barreras burocráticas.

Para cerrar la idea, las Municipalidades deben de evaluar de manera idonea la emisión de las Ordenanzas, dado que esto genera un perjuicio en la competitividad del país, además de generar gastos a la administración pública. Es por ello, de la importancia de tener Regulación de Calidad, dado que será la única forma de proteger las libertades constitucionalmente protegidas.

V. CONCLUSIONES

La simple exigencia, requisito, limitación, prohibición o cobro que imponga la administración pública y que se encuentre materializado en un acto administrativo, disposiciones administrativas o actuaciones materiales, perse, no tiene un carácter de ilegalidad, como tampoco de carencia de razonabilidad.

El carácter de ilegalidad o de carencia de razonabilidad materializada en un acto administrativo, disposición administrativa o actuaciones materiales, se manifiesta con la existencia de una afectación a los administrados, como por ejemplo cuando se atenta contra la simplificación administrativa. Por otro lado, la afectación a los agentes económicos se evidencia cuando se obstaculiza su acceso o permanencia del mercado. En línea con lo señalado, se afectará la competitividad empresarial o la simplificación administrativa cuando las entidades de la Administración Pública impongan barreras burocráticas sin contar con competencias legales para ello, contravengan los procedimientos o las formalidades que establezca la ley y/o cuando se impongan y, como consecuencia de ello, contravengan el ordenamiento jurídico. Asimismo, lo mismo sucederá cuando impongan medidas que resulten ser arbitrarias o desproporcionadas.

Respecto al caso en concreto, la autonomía de las municipalidades distritales o provinciales están sujetas al límite que se encuentra en las leyes de ámbito nacional, así como también en las normas técnicas de la misma materia. En síntesis, al emitir una ordenanza, esta debe estar sujeta a guardar sintonía con el marco legal vigente; además de no perder la perspectiva que dichas normas podrían repercutir negativamente en las actividades económicas que se desarrollan dentro de su jurisdicción.

VI. REFERENCIAS

Referencias bibliográficas:

- OCHOA CARDICH, CÉSAR (2013). El control de barreras burocráticas por el Indecopi y la tutela de derechos fundamentales económicos, Revista de la Facultad de Derecho de la PUCP. Lima, Perú.
- Serrano, Y. L. (2017). ¿para qué sirven las barreras burocráticas? Manual sobre prevención y eliminación de barreras burocráticas
- Lindley-Russo Alfredo. La fuerza normativa de las resoluciones del Indecopi para inaplicar barreras burocráticas con efectos generales.

Fuentes jurisprudencia:

- Tribuna Constitucional en la Sentencia del expediente N° 00014-2009-PI/TC, 25 de agosto de 2010.
- Tribunal Constitucional en la Sentencia del expediente N° 00015-2005-AI/TC, 5 de enero 2016
- Sentencia del Tribunal Constitucional N° 7320-2005-AA/TC, 14 de abril de 2017,
- Corte Suprema de Justicia de Lima, Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, Casación N° 25135, 15 de marzo del 2021.

Referencias legales:

- Constitución Política del Perú de 1993.
- Decreto Supremo N° 027-2003-VIVIENDA.
- Ley N° 27867, Ley Organiza de Municipalidades.
- Decreto Legislativo N° 757, que aprobó la Ley Marco para el Crecimiento de la Inversion Privada.
- Decreto Legislativo N° 1256, que aprobó la Ley de prevención y eliminación de Barreras Burocráticas.

VII. ANEXOS



PROCEDENCIA : COMISIÓN DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS
DENUNCIANTE : [REDACTED]
DENUNCIADA : [REDACTED]
TERCERO : [REDACTED]
ADMINISTRADO : [REDACTED]
MATERIAS : LEGALIDAD
 INDICIOS DE CARENCIA DE RAZONABILIDAD
ACTIVIDAD : ACTIVIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN GENERAL

SUMILLA: se **REVOCA** la Resolución 0202-2020/CEB-INDECOPI del 1 de octubre de 2020 que declaró barrera burocrática ilegal la medida consistente en el impedimento de operar gimnasios en el distrito de San Isidro, con excepción de los establecimientos existentes y en la [REDACTED], materializada en el Código [REDACTED] del Anexo 1 de la Ordenanza 1328, que actualiza el Índice de Usos para la Ubicación de Actividades Urbanas del distrito de San Isidro; y, en consecuencia, se declara **INFUNDADA** la denuncia.

El fundamento de la decisión es que la medida denunciada no constituye una barrera burocrática ilegal en tanto ha sido emitida por la Municipalidad Metropolitana de Lima en ejercicio de sus competencias previstas en la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, y bajo las formalidades prescritas por dicha norma. Asimismo, su aplicación no contravino otras disposiciones legales, tales como la Ordenanza 1862, Ordenanza que regula el proceso de planificación del desarrollo territorial urbano del área metropolitana de Lima, actualmente vigente, así como tampoco la Ordenanza 620, Ordenanza reglamentaria del proceso de aprobación del plan metropolitano de acondicionamiento territorial y desarrollo urbano de Lima, de los planes urbanos distritales y de actualización de la zonificación de los usos del suelo de Lima Metropolitana y el Decreto Supremo 027-2003-VIVIENDA que aprobó el Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano.

Finalmente, dado que [REDACTED] no aportó argumentos que califiquen como indicios de carencia de razonabilidad suficientes para la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas, no corresponde efectuar el análisis de razonabilidad, de acuerdo con la metodología prevista en el Decreto Legislativo 1256, Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas.

Lima, 14 de octubre de 2021

I. ANTECEDENTES

1. El 20 de enero de 2020, [REDACTED] (en adelante, la denunciante) interpuso denuncia contra la [REDACTED] ante la

¹ Identificada con R.U.C. 20600597940



Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, la Comisión), por la presunta imposición de una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad, consistente en el impedimento de operar gimnasios en el distrito de San Isidro, con excepción de los establecimientos existentes y en la calle Libertadores, materializada en el [REDACTED] de la Ordenanza 1328, que actualiza el Índice de Usos para la Ubicación de Actividades Urbanas del distrito de San Isidro².

2. La denunciante fundamentó principalmente su denuncia bajo los siguientes argumentos:

- (i) La barrera burocrática cuestionada resulta ilegal, toda vez que contempla la disminución de zonificación y de los niveles de uso del suelo, impuesta por la [REDACTED], cuando las normas nacionales y provinciales, que se encontraban vigentes al momento de la emisión de la Ordenanza 1328, prohibían que los cambios de zonificación y niveles de uso establecieran calificaciones menores o disminuciones en el nivel de usos.
- (ii) El Decreto Supremo 027-2003-VIVIENDA que aprobó el Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano (en adelante, el Decreto Supremo 027-2003) establecía el marco normativo nacional de los procedimientos a seguir por las municipalidades en materia de planeamiento y gestión de acondicionamiento territorial y desarrollo urbano, así como los procedimientos técnicos, criterios y parámetros que se debían considerar en la formulación, aprobación, implementación y modificación de los instrumentos de planificación y gestión urbana. El citado Decreto Supremo se encontraba vigente al momento de la publicación de la Ordenanza 1067, Ordenanza que aprueba el Índice de usos para la ubicación de actividades urbanas del Distrito de San Isidro (en lo sucesivo, Ordenanza 1067)³, así como la Ordenanza 1328.
- (iii) El referido Decreto Supremo dispuso que ninguna modificación al Plan de Desarrollo Urbano podía contemplar el cambio de la zonificación de los predios urbanos hacia una menor, así como tampoco la disminución del nivel de uso de suelo.
- (iv) La Ordenanza 620, que aprobó la norma reglamentaria del proceso de aprobación del Plan Metropolitano de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano de Lima, de los Planos Urbanos Distritales y de la Actualización de la Zonificación de los Usos del Suelo de la provincia de Lima (en adelante, Ordenanza 620), recogió la prohibición respecto a la disminución a la zonificación o de los usos para la provincia de Lima Metropolitana.
- (v) El impedimento de abrir gimnasios en el distrito de San Isidro, contenidos en las Ordenanzas 1067 y 1328, no existía en la Ordenanza 312, Ordenanza que

² Ordenanza publicada en el diario oficial "El Peruano" el 23 de diciembre de 2009.

³ Ordenanza publicada en el diario oficial "El Peruano" el 30 de setiembre de 2007.



aprobó el Plan Urbano Ambiental del distrito de San Isidro para el periodo 2000-2010 (en adelante, Ordenanza 312), por lo que se constituye una disminución de los índices de uso del suelo y, por tanto, se vulneraría lo dispuesto en el Decreto Supremo 027-2003 y en la Ordenanza 620.

- (vi) No se desconoce que la [REDACTED] sea la entidad competente para normar en materia de zonificación, pero en ejercicio de tal atribución, en el momento de la emisión de las Ordenanzas 1067 y 1328, se debió respetar lo dispuesto en el Decreto Supremo 027-2003 y la Ordenanza 620, vigentes en ese entonces.
- (vii) Las barreras burocráticas denunciadas carecen de razonabilidad, en base a los siguientes motivos:
- a. En el supuesto que se considere la medida cuestionada como idónea para solucionar una problemática, la [REDACTED] tendrá que acreditar que dicho problema afecta de manera generalizada a todo el distrito de San Isidro, a la tranquilidad de los vecinos o al medio ambiente en todo el distrito y que dicho problema no se presenta en la [REDACTED] en donde sí se permite abrir gimnasios.
 - b. No existe ninguna problemática en el distrito que se hubiera resuelto con la restricción de abrir gimnasios, por lo que la medida no es idónea, así como tampoco existe un interés público que se pretenda proteger.
 - c. En consecuencia, la medida de prohibir y/o restringir la apertura de gimnasios en el distrito no solo carece de razonabilidad, sino que además resulta arbitraria toda vez que, no puede existir justificación a una medida que pretendería resolver un problema o una afectación a algún interés público que no estuviera previamente definido y debidamente acreditado.
 - d. La denunciante se ha visto perjudicada, a tal punto que ha tenido que adquirir dos (2) de los gimnasios existentes, pues la norma establece que estos están exceptuados de la restricción, pero esto ha significado un sobre costo, dado que los anteriores propietarios de los locales autorizados han incrementado de manera significativa el valor de sus locales comerciales.
 - e. No basta que la [REDACTED] alegue que con la medida cuestionada se satisface un interés público, sino que es necesario que se realice un balance de costos y beneficios generados por dicha medida. Ello, con el fin de concluir que las ventajas para la comunidad son mayores que las limitaciones que se producen para todos los agentes involucrados.
3. El 21 de febrero de 2020, por Resolución 0126-2020/STCEB-INDECOPI, la Secretaría Técnica de la Comisión admitió a trámite la denuncia, en los términos detallados en el numeral 1 de la presente resolución, y se incorporó como tercero administrativo a la



[REDACTED]

4. El 11 de junio de 2020⁴, la [REDACTED] presentó sus descargos bajo los siguientes argumentos:
- (i) El artículo 194 de la Constitución Política del Perú (en adelante, la Constitución), establece que las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local, con autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, lo cual ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional en reiterados pronunciamientos, en donde ha señalado que esta garantía permite a los gobiernos locales desenvolverse con plena libertad en dichos ámbitos, garantizando así su autogobierno.
 - (ii) El artículo 73 de la Ley 27972 establece que los gobiernos provinciales o locales asumen competencia y ejercen las funciones específicas, con carácter exclusivo o compartido, en materia de organización del espacio físico, uso del suelo referido a: (i) zonificación, (ii) catastro urbano y rural y (iii) acondicionamiento territorial, entre otras.
 - (iii) El numeral 1.2. del artículo 79 de la Ley 27972 establece que las municipalidades provinciales, en materia de organización del espacio físico y uso del suelo, tienen como función específica aprobar el Plan de Desarrollo Urbano, el Plan de Desarrollo Rural, el esquema de Zonificación de áreas urbanas, el Plan de Desarrollo de Asentamientos Humanos y demás planes específicos de acuerdo con el Plan de Acondicionamiento Territorial.
 - (iv) El Índice de Usos del Suelo para la ubicación de actividades urbanas del distrito de San Isidro y su actualización fueron presentados y propuestos por la [REDACTED], lo que conllevó a la emisión de la Ordenanza 1328. Por tanto, dicha entidad edil asumió las restricciones aprobadas mediante la citada ordenanza, con sujeción a la Constitución, el Código Civil, la Ley 27972 y la Ordenanza 1862, Ordenanza que regula el proceso de planificación del desarrollo territorial urbano del área metropolitana de Lima (en adelante, Ordenanza 1862).
 - (v) De la denuncia no se advierte que se hayan presentado indicios suficientes dirigidos a sustentar la carencia de razonabilidad de la medida cuestionada, toda vez que la denunciante únicamente presentó alegaciones genéricas. Por tanto, no justifica las razones por las cuales considera que la medida es arbitraria y desproporcionada para su local.
5. El 6 de julio de 2020, la [REDACTED] se apersonó y presentó sus descargos bajo los siguientes argumentos:

⁴ El 3 de marzo de 2020, la MML se apersonó al procedimiento y solicitó una prórroga de plazo otorgado para presentar sus descargos. Dicha solicitud fue concedida mediante la Resolución 0155-2020/STCEB-INDECOP del 11 de marzo de 2020.



- (i) La [REDACTED] al emitir la Ordenanza 1328, actuó dentro de sus competencias, contenidas en la Ley 27972. Además, ha valorado lo previsto en el artículo 11 del Decreto Supremo 027-2003 que comprende el plazo para la emisión de plan de desarrollo urbano, exhibición, remisión a municipalidades distritales, audiencia pública sobre el contenido del plan ante diversos actores y la posibilidad de que se formulen observaciones, sugerencias y recomendaciones para que sean analizadas.
 - (ii) Los representantes del grupo empresarial habían sido convocados previo a la emisión de la Ordenanza 1328, por lo cual tuvieron la oportunidad de realizar las observaciones correspondientes a fin de que sean tomadas en cuenta por la [REDACTED], previo a la emisión de la ordenanza, de acuerdo con el inciso c) del artículo 11 del Decreto Supremo 027-2003. Por tanto, la [REDACTED], actuó dentro de la legalidad al momento de emitir la disposición normativa.
 - (iii) En virtud de su autonomía política, los gobiernos locales pueden formular sus propias ordenanzas, siempre que estas no colisionen con el ordenamiento jurídico nacional.
 - (iv) Las ordenanzas municipales tienen un proceso especial, que consiste en las siguientes fases: (i) formulación del proyecto de ordenanza, (ii) estudio, (iii) debate, (iv) aprobación del proyecto original o reformulado, (v) promulgación y (vi) publicación. Se evidencia que para la emisión de la Ordenanza 1067 se cumplieron los requisitos para su promulgación y se permitió a los interesados formular consultas u objeciones ante perjuicios ocasionados por la norma o para informar su contravención al ordenamiento. Por tal motivo, en aplicación al principio de legalidad, la medida cuestionada se encuentra respaldada por la Constitución y la Ley 27972.
 - (v) De manera complementaria, no se acredita que la [REDACTED] o la [REDACTED] no hayan ejecutado debidamente las políticas de atención de las actividades deportivas, por lo cual, este aspecto no resulta relevante para la determinación de la supuesta barrera burocrática ilegal.
 - (vi) De la denuncia no se aprecia algún aspecto que coadyuve a determinar la existencia de una barrera burocrática carente de razonabilidad, como tampoco existe algún indicio razonable mediante el cual se determine la carencia de razonabilidad de la presunta barrera burocrática.
6. El 27 de agosto de 2020, la denunciante presentó un escrito bajo los siguientes argumentos:
- (i) No se desconoce que la [REDACTED] tenga facultades para normar en materia de zonificación, pero en ejercicio de dicha competencia, debió respetar lo dispuesto en el Decreto Supremo 027-2003 y la Ordenanza 620.



- (ii) La [REDACTED] no ha presentado ningún descargo sobre la disminución de zonificación y de los niveles de uso del suelo, impuesta a través las Ordenanzas 1067 y 1328, cuando las normas nacionales y provinciales que se encontraban vigentes al momento de su emisión prohibían la existencia de cambios de zonificación y niveles de uso que establecieran calificaciones menores o disminuciones en el nivel de usos.
- (iii) La Resolución 0125-2015/SDC-INDECOPI señaló que el Decreto Supremo 027-2003 estableció la prohibición de los cambios de zonificación o de los usos del suelo que contemplan calificaciones menores y disminuciones de los niveles de uso, por lo que la Municipalidad debió tener en cuenta que no se encontraba permitido reducir la zonificación ni los usos.
- (iv) La [REDACTED] no ha presentado ninguna prueba ni documento que demuestre que, para la aprobación de la Ordenanza 1328, se haya cumplido con el procedimiento establecido en el artículo 11 del Decreto Supremo 027-2003.
- (v) No ha existido ningún problema específico, ni ningún interés público que se pretenda proteger con la emisión de las referidas ordenanzas. Además, tampoco se ha presentado alguna información, como informes, estudios u otros, que acrediten que se hizo la evaluación de beneficios y/o el impacto positivo que se generaría la medida, ni el análisis que generaría menor costo.
7. El 3 de setiembre de 2020, mediante Oficio 1205-2020-MML/PPM, la [REDACTED] respondió el requerimiento de información solicitado por la Comisión⁵. En la misma fecha, la [REDACTED] presentó escrito respondiendo el requerimiento de información solicitado por la Comisión⁶.
8. El 9 de setiembre de 2020⁷, la denunciante cumplió con el requerimiento de información solicitado por el mismo órgano⁸.
9. El 1 octubre de 2020, la Comisión, mediante Resolución 0202-2020/CEB-INDECOPI, declaró barrera burocrática ilegal la medida detallada en el numeral 1 de la presente

⁵ El 31 de agosto de 2020, mediante Oficio 000572-2020-CEB/INDECOPI, la Comisión requirió a la [REDACTED] que precise e identifique en qué áreas y/o zonas del distrito de San Isidro si se permite realizar la actividad de gimnasios con anterioridad a la entrada en vigencia de las Ordenanzas 1067 y 1328.

⁶ El 31 de agosto de 2020, Mediante Oficio 000573-2020-CEB/INDECOPI, la Comisión requirió a la [REDACTED] que precise e identifique en qué áreas y/o zonas del distrito de San Isidro si se permite realizar la actividad de gimnasios con anterioridad a la entrada en vigencia de las Ordenanzas 1067 y 1328.

⁷ Adicionalmente, la denunciante presentó un escrito el 24 de setiembre de 2020 como respuesta a la Carta 000282-2020-CEB/INDECOPI en la que se le notificó los escritos presentados por la [REDACTED] y la Municipalidad el 3 de setiembre de 2020.

⁸ Mediante Carta 000257-2020-CEB/INDECOPI del 31 de agosto de 2020, la Comisión requirió a la denunciante que precise e identifique en qué áreas y/o zonas en particular del distrito de San Isidro hubo una disminución de la zonificación y del índice de uso a través de las Ordenanzas 1328 y 1067, en las que, con anterioridad, sí se permitía realizar la actividad de gimnasios. Además, se les solicitó puedan señalar en qué áreas y/o zonas pretenderían operar a futuro, a efecto de verificar si ha habido un impedimento de operar como gimnasio, mediante la disminución de la zonificación y del índice de uso en dichas áreas y/o zonas.



resolución⁹. La primera instancia sustentó su pronunciamiento en los siguientes fundamentos:

- (i) De la lectura del marco normativo que regula las competencias de la [REDACTED] se observa que dicha entidad cuenta con atribuciones para emitir disposiciones en materia de organización del espacio físico y uso del suelo, expedir planes urbanos y rurales, así como para regular la zonificación en su ámbito territorial provincial.
- (ii) Tanto el Decreto Supremo 027-2003, como la Ordenanza 620, constituían disposiciones que regulaban los planes urbanos distritales, así como la normativa en materia de zonificación del uso del suelo de Lima Metropolitana, en los cuales se estableció que, a través de la modificación del Plan de Desarrollo Urbano, no se podía contemplar el cambio de zonificación de los predios urbanos hacia una menor, así como tampoco la disminución del nivel de uso del suelo.
- (iii) Entonces, al momento de modificar el Plan de Desarrollo Urbano, la [REDACTED] debió tener en cuenta la zonificación anterior prevista en los predios urbanos, a fin de que no se disminuya el nivel de uso aplicable.
- (iv) En el Índice de Usos contenido en la Ordenanza 312, se permitía que la actividad de gimnasios se realizara en diversos sectores del distrito de San Isidro, lo cual ha sido ratificado por la misma [REDACTED]. Posteriormente, con la actualización de los Índices de Usos, mediante la emisión de la Ordenanza 1067 y 1328, la actividad de gimnasios solo podía ser ejercida por aquellos que ya se encontraban operando y por aquellos que se encuentran en la calle Los Libertadores.

⁹ De manera complementaria, la Comisión resolvió lo siguiente:

- (i) Disponer la inaplicación de la medida declarada ilegal al caso concreto del denunciante de conformidad con lo establecido en el artículo 10 del Decreto Legislativo 1256.
- (ii) Disponer la publicación de un extracto de la presente resolución en la Separata de Normas Legales del diario oficial El Peruano y de su texto completo en el portal informativo sobre eliminación de barreras burocráticas, luego de que haya quedado consentida o sea confirmada por la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas del Tribunal del Indecopi.
- (iii) Disponer la inaplicación, con efectos generales, de la barrera burocrática declarada ilegal, en favor de todos los agentes económicos y/o ciudadanos que, en general, se vean afectados por su imposición, de conformidad con lo establecido en el artículo 8 del Decreto Legislativo 1256, el cual surtirla efectos a partir del día siguiente de publicado el extracto en el diario oficial «El Peruano». A su vez, esta inaplicación comprende el giro de gimnasios y se delimita a las zonas en las cuales sí era factible desarrollar dicha actividad de acuerdo con la Ordenanza 312 (normativa anterior que aprobó el plan urbano y zonificación en tal distrito), conforme se detalla en los considerandos de la resolución.
- (iv) Ordenar como medida correctiva que, de conformidad con el numeral 2) del artículo 43 y el numeral 44.2) del artículo 44 del Decreto Legislativo 1256, la MML informe a los administrados acerca de la barrera burocrática declarada ilegal en el presente procedimiento, en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles de notificada la resolución que declara consentido o confirmado el pronunciamiento.
- (v) Disponer que de conformidad con el numeral 50.1) del artículo 50 del Decreto Legislativo 1256, la Municipalidad Metropolitana de Lima, en un plazo no mayor a un (1) mes luego de que la resolución haya quedado consentida o haya sido confirmada por la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas, informe las medidas adoptadas respecto de lo resuelto en la resolución, de conformidad con lo establecido en la Directiva 001-2017/DIR/COD-INDECOPI, aprobada mediante la Resolución de la Presidencia del Consejo Directivo del Indecopi 018-2017- INDECOPI/COD.
- (vi) Informar que, de acuerdo con el artículo 42 del Decreto Legislativo 1256, el procurador público o el abogado defensor de la Municipalidad Metropolitana de Lima, tiene la obligación de remitir una copia de la resolución, luego de que haya quedado consentida, al titular de la entidad y a la Secretaría General, o quien haga sus veces, para conocimiento de sus funcionarios y/o servidores públicos.



- (v) Considerando lo anterior, se evidencia que la [REDACTED] solo ha permitido que en el distrito de San Isidro operen los gimnasios ya existentes a la fecha de emisión de la Ordenanza 1067, sin dejar que nuevos agentes económicos puedan operar como gimnasios dentro de la jurisdicción del mencionado distrito. De este modo, la referida ordenanza limitó el acceso al mercado a los agentes económicos que pretendían operar como gimnasio en el distrito de San Isidro, prohibiéndoles operar en cualquier de los cinco (5) sectores que componen el referido distrito.
- (vi) En base a lo expuesto, se desprende que las Ordenanzas 1067 y 1328 disminuyeron el índice de uso del suelo para desarrollar la actividad de gimnasios en el distrito de San Isidro, al punto de no permitirlos, siendo que dicha disminución ocurrió respecto de las áreas en donde anteriormente sí se permitía prestar tal actividad, según la Ordenanza 312 (salvo las excepciones de los establecimientos existentes y en la Calle Libertadores).
- (vii) En tal sentido, de la revisión de la normativa nacional y municipal sobre la materia, se aprecia que el impedimento de operar gimnasios en el distrito de San Isidro, con excepción de los establecimientos existentes y en la calle Libertadores, materializada en el [REDACTED] del Anexo 1 de la Ordenanza 1328, resulta contraria al ordenamiento jurídico aplicable.
- (viii) Por tanto, la [REDACTED] no ha considerado lo dispuesto en el Decreto 027-2003, así como en la Ordenanza 620, que constituyen un bloque de legalidad con la Ley 27972. Ello significa que la [REDACTED] ha excedido las atribuciones que el marco nacional ha previsto, por lo que se evidencia una transgresión del artículo 14 de la Ley 29090, los artículos VIII del Título Preliminar y 78 de la Ley 27972 y la Ley 27783, así como el numeral 1.1. del artículo IV del Título Preliminar del Decreto Supremo 004-2019-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, el TUO de la Ley 27444). Por dicho motivo, se declara que la medida cuestionada constituye una barrera burocrática ilegal.
10. El 26 de octubre de 2020, la [REDACTED] interpuso un recurso de apelación en contra de la Resolución 0202-2020/CEB-INDECOPI, reiterando los argumentos presentados en su escrito de descargos del 11 de junio de 2019.
11. El 14 de noviembre de 2020¹⁰, la [REDACTED] solicitó la adhesión al recurso de apelación interpuesto por la [REDACTED] contra la Resolución 0202-2020/CEB-INDECOPI del 1 de octubre de 2020. En su escrito presentado manifestó, principalmente, que la [REDACTED] emitió las Ordenanzas 1067 y 1328, en estricta observancia de las facultades permitidas por la Constitución y la Ley 27972, cumpliendo los estándares de legalidad y razonabilidad.

¹⁰ El 5 de mayo de 2021, la [REDACTED] presentó nuevamente el mismo escrito de adhesión al recurso de apelación.



12. El 18 de noviembre de 2020¹¹, la denunciante presentó escrito en el que contradijo el escrito de apelación presentado por la [REDACTED] en los mismos términos que su denuncia, y adicionalmente, agregó lo siguiente:
- (i) En un anterior pronunciamiento¹², la Sala Especializada en Defensa de la Competencia, declaró barrera burocrática ilegal la disminución de zonificación y de los niveles de uso del suelo respecto de la zona donde se encontraba el inmueble de la denunciante, en el citado caso.
 - (ii) El órgano señalado determinó que la ilegalidad se sustentaba en que las normas nacionales y provinciales, que se encontraban al momento de la emisión de las Ordenanzas 950 y 1328, prohibían la existencia de cambios de zonificación y niveles uso que establecieran calificaciones menores o disminuciones en el nivel de usos otorgados con anterioridad a los predios. Se precisó que la autonomía de las municipalidades (además de no ser absoluta) debía ejercerse respetando las normas de ordenamiento jurídico, especialmente las del gobierno nacional y provincial.
13. El 15 de junio de 2021, la [REDACTED] presentó un escrito en el que reiteró los argumentos contenidos en sus descargos y en el escrito de adhesión al recurso de apelación.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

14. Determinar si corresponde confirmar o no la Resolución 0202-2020/CEB-INDECOPI del 1 octubre de 2020 que declaró barrera burocrática ilegal la medida consistente en el impedimento de operar gimnasios en el distrito de San Isidro, con excepción de los establecimientos existentes y en la calle Libertadores, materializada en el Código CIU [REDACTED] Anexo 1 de la Ordenanza 1328, que actualiza el Índice de Usos para la Ubicación de Actividades Urbanas del distrito de San Isidro.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1. Cuestión previa: sobre la solicitud de adhesión del recurso de apelación formulado por la [REDACTED]

15. De acuerdo con la Directiva 002-1999/TRI-INDECOPI¹³ que aprueba los "Criterios para la tramitación del recurso de adhesión a la apelación", la adhesión a la apelación es un instituto procesal y, a la vez, un derecho que el ordenamiento jurídico concede

¹¹ El 4 de mayo de 2021, la denunciante presentó escrito en el que precisó que con fecha 18 de noviembre de 2020 había presentado escrito contradiciendo los argumentos contenidos en el recurso de apelación.

¹² Resolución 0125-2016/SDC-INDECOPI, de fecha 2 de marzo de 2015.

¹³ Emitida el 1 de septiembre de 1999.



al justiciable¹⁴. De esta forma, la referida directiva dispone como presupuestos y requisitos de admisibilidad y procedencia de la adhesión, los siguientes:

- (i) La existencia y vigencia de un recurso de apelación interpuesto, esto es, que el recurso haya sido admitido a trámite y que el apelante no se haya desistido de aquel.
 - (ii) Quien se adhiere debe ser la contraparte del apelante.
 - (iii) La solicitud de adhesión debe ser presentada dentro del plazo previsto para la absolución del traslado de la apelación.
 - (iv) Quien se adhiere debe haber sufrido algún agravio con la resolución apelada, al no haber obtenido la plena satisfacción de su pretensión o pretensiones.
16. En atención a ello, corresponde evaluar si la solicitud de adhesión presentada por la [REDACTED] el 14 de noviembre de 2020 y reiterado el 5 de mayo de 2021 cumple con los presupuestos mencionados en el numeral anterior.
17. Al respecto, de la revisión del expediente, se observa que resulta evidente que la solicitud no cumple con el presupuesto mencionado en el punto (ii) del numeral 15 de este pronunciamiento. Ciertamente, la Sala ha verificado que la [REDACTED] no es contraparte de la [REDACTED]
18. Por lo antes expuesto, se advierte que la adhesión solicitada por la [REDACTED] no cumple con lo contemplado en la Directiva 002-1999/TRI-INDECOPI. Por tanto, corresponde declarar desestimar la referida solicitud.

III.2. Sobre la competencia de la Comisión y la Sala

19. De conformidad con el artículo 6 del Decreto Legislativo 1256, Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, el Decreto Legislativo 1256), la Comisión y la Sala son competentes para conocer los actos administrativos, disposiciones administrativas y actuaciones materiales, incluso del ámbito municipal o regional, que impongan barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad¹⁵.

¹⁴ **DIRECTIVA 002-1999/TRI-INDECOPI. CRITERIOS PARA LA TRAMITACIÓN DEL RECURSO DE ADHESIÓN A LA APELACIÓN**

Artículo Primero. - La adhesión a la apelación es un instituto procesal y a la vez un derecho que el ordenamiento jurídico procesal concede al justiciable a fin de garantizar su derecho de defensa. Tiene lugar cuando una resolución produce agravio a más de una parte que interviene en procedimiento y permite a la parte que no apeló oportunamente valerse del recurso de apelación interpuesto por la parte contraria, buscando que el superior jerárquico reforme la decisión ya expedida en su propio beneficio y en contra de la parte apelante.

¹⁵ **DECRETO LEGISLATIVO 1256. LEY DE PREVENCIÓN Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS**

Artículo 6. - Atribuciones de las autoridades en materia de eliminación de barreras burocráticas

6.1. De la Comisión y la Sala

La Comisión y la Sala en segunda instancia, son competentes para conocer los actos administrativos, disposiciones administrativas y actuaciones materiales, incluso del ámbito municipal o regional, que impongan barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad. Asimismo, son competentes para velar por el cumplimiento de las disposiciones sobre la materia establecidas en los Decretos Legislativos N° 283, 668, 757 y el artículo 61 del Texto Único Ordenado de la Ley de Tributación Municipal, así como las normas reglamentarias pertinentes, o las normas que las sustituyan. Ninguna otra entidad podrá



20. Por su parte, el artículo 3 de dicha norma¹⁶ define como barrera burocrática a aquella exigencia, requisito, limitación, prohibición y/o cobro que imponga cualquier entidad, dirigido a condicionar, restringir u obstaculizar el acceso y/o permanencia de los agentes económicos en el mercado y/o que puedan afectar a administrados en la tramitación de procedimientos administrativos sujetos a las normas y/o principios que garantizan la simplificación administrativa.
21. Asimismo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 13 del Decreto Legislativo 1256¹⁷, la evaluación de la legalidad y/o razonabilidad de las barreras burocráticas se realiza de acuerdo con la metodología desarrollada en el referido cuerpo normativo, la cual comprende los siguientes niveles: (i) análisis de legalidad¹⁸; (ii) verificación de indicios; y, (iii) análisis de razonabilidad¹⁹.

arrogarse estas facultades. Sus resoluciones son ejecutables cuando hayan quedado consentidas o sean confirmadas por la Sala, según corresponda de conformidad con lo establecido en el artículo 32 de la presente Ley.
(...)

¹⁶ **DECRETO LEGISLATIVO 1256, LEY DE PREVENCIÓN Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS**

Artículo 3.- Definiciones

Para efectos de la presente ley, debe tenerse en cuenta las siguientes definiciones:

(...)

3. Barrera burocrática: exigencia, requisito, limitación, prohibición y/o cobro que imponga cualquier entidad, dirigido a condicionar, restringir u obstaculizar el acceso y/o permanencia de los agentes económicos en el mercado y/o que puedan afectar a administrados en la tramitación de procedimientos administrativos sujetos a las normas y/o principios que garantizan la simplificación administrativa. La sola calidad de exigencia, requisito, limitación, prohibición y/o cobro no implica necesariamente su carácter ilegal y/o su carencia de razonabilidad.

(...)

¹⁷ **DECRETO LEGISLATIVO 1256, LEY DE PREVENCIÓN Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS**

Artículo 13.- Metodología de análisis

La Comisión o la Sala, de ser el caso, evalúa la legalidad y/o razonabilidad de las barreras burocráticas contenidas en disposiciones administrativas en los procedimientos de parte y de oficio, de acuerdo con la metodología desarrollada en el presente capítulo. La evaluación de la legalidad y/o de la razonabilidad de las barreras burocráticas materializadas en actos administrativos y actuaciones materiales se efectúa de acuerdo a la metodología del presente capítulo en cuanto corresponda.

¹⁸ **DECRETO LEGISLATIVO 1256, LEY DE PREVENCIÓN Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS**

Artículo 14.- Análisis de legalidad

14.1. El análisis de legalidad de una barrera burocrática implica que la Comisión o la Sala, de ser el caso, evalúe los siguientes aspectos:

a. Si existen o no atribuciones conferidas por ley que autoricen a la entidad a establecer y/o aplicar la barrera burocrática bajo análisis.

b. Si la entidad siguió los procedimientos y/o formalidades que exige el marco legal vigente para la emisión y/o publicación de la disposición administrativa que materializa la barrera burocrática.

c. Si a través de la imposición y/o aplicación de la barrera burocrática se contravienen normas y/o principios de simplificación administrativa o cualquier dispositivo legal.

14.2. Si la Comisión o la Sala, de ser el caso, determina la ilegalidad de la barrera burocrática por la razón señalada en el literal a. puede declarar fundada la denuncia o el procedimiento iniciado de oficio según sea el caso, sin que sea necesario evaluar los aspectos indicados en los literales b. y c.; y así sucesivamente.

14.3. Si se determina la ilegalidad por alguna de las razones mencionadas en el párrafo precedente, no es necesario que la Comisión o la Sala continúe con el análisis de razonabilidad. En el mismo sentido, si la Comisión o la Sala desestima que la barrera burocrática sea ilegal, procede con el análisis de razonabilidad cuando se cumpla la condición establecida en el artículo 15.

¹⁹ **DECRETO LEGISLATIVO 1256, LEY DE PREVENCIÓN Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS**

Artículo 18.- Análisis de razonabilidad

18.1. Una vez que la Comisión o la Sala, de ser el caso, considera que han sido presentados indicios suficientes sobre la presunta carencia de razonabilidad de la barrera burocrática cuestionada, analiza la razonabilidad de la medida, verificando el cumplimiento de los siguientes elementos:

a. Que la medida no es arbitraria, lo que implica que la entidad acredite:

1. La existencia del interés público que sustentó la medida cuestionada. El interés público alegado debe encontrarse dentro del



III.3. Sobre la disminución del nivel de usos de suelo

III.2.1. Sobre la legalidad de la medida

22. Mediante Resolución 0202-2020/CEB-INDECOPI, la Comisión declaró barrera burocrática ilegal el impedimento de operar gimnasios en el distrito de San Isidro, con excepción de los establecimientos existentes y en la calle Libertadores, materializada en el [REDACTED] del Anexo 1 de la Ordenanza 1328.
23. Ante ello, en su recurso de apelación, la [REDACTED] indicó que, en ejercicio de su autonomía política económica, y administrativa, además de sus facultades reconocidas por la Ley 27972, la Constitución, el Código Civil, y la Ordenanza 1862, publicó la Ordenanza 1328.
24. Al respecto, la denunciante ha manifestado que la medida cuestionada implica una **disminución de los niveles de uso del suelo**, impuesta por la [REDACTED], cuando la Ordenanza 620 y el Decreto Supremo 027-2003, que se encontraban vigentes al momento de la emisión de la Ordenanza 1328, prohibían que los cambios de zonificación y niveles de uso establecieran calificaciones menores o disminuciones en el nivel de usos.
25. Conforme a lo previsto en el artículo 14 del Decreto Legislativo 1256²⁰, este Colegiado desarrollará en primer lugar el análisis de legalidad conforme a la metodología establecida en la norma especial aplicable. Dicho análisis implica, como primer paso,

ámbito de atribuciones legales de la entidad.

2. La existencia del problema que se pretendía solucionar con la medida cuestionada.

3. Que la medida cuestionada resulta idónea o adecuada para lograr la solución del problema y/o para alcanzar el objetivo de la medida.

b. Que la medida es proporcional a sus fines, lo que implica que la entidad acredite:

1. Una evaluación de los beneficios y/o el impacto positivo que generaría la medida y de los costos y/o el impacto negativo de la misma para los agentes económicos obligados a cumplirla, así como para otros agentes afectados y/o para la competencia en el mercado.

2. Que la referida evaluación permite concluir que la medida genera mayores beneficios que costos.

3. Que otras medidas alternativas no resultarían menos costosas o no serían igualmente efectivas. Dentro de estas medidas alternativas debe considerarse la posibilidad de no emitir una nueva regulación.

18.2. En caso de que la entidad no acredite alguno de los elementos indicados en los literales precedentes, la Comisión o la Sala, de ser el caso, declara la carencia de razonabilidad de la barrera burocrática.

20

DECRETO LEGISLATIVO 1256, LEY DE PREVENCIÓN Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS

Artículo 14.- Análisis de legalidad

14.1. El análisis de legalidad de una barrera burocrática implica que la Comisión o la Sala, de ser el caso, evalúe los siguientes aspectos:

a. Si existen o no atribuciones conferidas por ley que autoricen a la entidad a establecer y/o aplicar la barrera burocrática bajo análisis.

b. Si la entidad siguió los procedimientos y/o formalidades que exige el marco legal vigente para la emisión y/o publicación de la disposición administrativa que materializa la barrera burocrática.

c. Si a través de la imposición y/o aplicación de la barrera burocrática se contravienen normas y/o principios de simplificación administrativa o cualquier dispositivo legal.

14.2. Si la Comisión o la Sala, de ser el caso, determina la ilegalidad de la barrera burocrática por la razón señalada en el literal a, puede declarar fundada la denuncia o el procedimiento iniciado de oficio según sea el caso, sin que sea necesario evaluar los aspectos indicados en los literales b. y c.; y así sucesivamente.

14.3. Si se determina la ilegalidad por alguna de las razones mencionadas en el párrafo precedente, no es necesario que la Comisión o la Sala continúe con el análisis de razonabilidad. En el mismo sentido, si la Comisión o la Sala desestima que la barrera burocrática sea ilegal, procede con el análisis de razonabilidad cuando se cumpla la condición establecida en el artículo 15.



determinar si la medida denunciada ha sido impuesta en virtud de las atribuciones y competencias conferidas a la Municipalidad, si la entidad respetó las formalidades y procedimientos establecidos por las normas aplicables al caso concreto; y, finalmente, si la imposición de la barrera burocrática cuestionada contraviene algún otro dispositivo legal.

26. Respecto al primer elemento, el artículo 195 de la Constitución²¹ señala que los gobiernos locales son competentes para planificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones, incluyendo la zonificación, urbanismo y el acondicionamiento territorial.
27. El artículo 73 de la Ley 27972²² establece entre las competencias y funciones específicas de las municipalidades provinciales, la emisión de las normas técnicas generales, en materia de organización del espacio físico y uso del suelo, así como sobre protección y conservación del ambiente, el cual comprende la zonificación, el catastro urbano y rural, acondicionamiento territorial, entre otros.
28. En esa línea, el artículo 79 de la Ley 27972²³, establece como competencia específica y exclusiva de las municipalidades provinciales el aprobar el Plan de Acondicionamiento Territorial de nivel provincial, el Plan de Desarrollo Urbano, el Plan de Desarrollo Rural, el Esquema de Zonificación de áreas urbanas, el Plan de

²¹ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ**

Artículo 195.-

Los gobiernos locales promueven el desarrollo y la economía local, y la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo.

Son competentes para: (...)

6. Planificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones, incluyendo la zonificación, urbanismo y el acondicionamiento territorial.

²² **LEY 27972, LEY ORGÁNICA DE MUNICIPALIDADES**

Artículo 73.- Materias de competencia municipal

La Ley de Bases de la Descentralización establece la condición de exclusiva o compartida de una competencia. Las funciones específicas municipales que se derivan de las competencias se ejercen con carácter exclusivo o compartido entre las municipalidades provinciales y distritales, con arreglo a lo dispuesto en la presente ley orgánica. Dentro del marco de las competencias y funciones específicas establecidas en la presente ley, el rol de las municipalidades provinciales comprende: (...).

(d) Emitir las normas técnicas generales, en materia de organización del espacio físico y uso del suelo así como sobre protección y conservación del ambiente.

Las municipalidades, tomando en cuenta su condición de municipalidad provincial o distrital, asumen las competencias y ejercen las funciones específicas señaladas en el Capítulo II del presente Título, con carácter exclusivo o compartido, en las materias siguientes:

1. Organización del espacio físico - Uso del suelo

1.1. Zonificación.

1.2. Catastro urbano y rural.

1.3. Habilitación urbana.

1.4. Saneamiento físico legal de asentamientos humanos.

1.5. Acondicionamiento territorial. (...).

²³ **LEY 27972, LEY ORGÁNICA DE MUNICIPALIDADES**

Artículo 79.- Organización del espacio físico y uso del suelo

Las municipalidades, en materia de organización del espacio físico y uso del suelo, ejercen las siguientes funciones:

1. Funciones específicas exclusivas de las municipalidades provinciales:

(...)

1.2 Aprobar el Plan de Desarrollo Urbano, el Plan de Desarrollo Rural, el Esquema de Zonificación de áreas urbanas, el Plan de Desarrollo de Asentamientos Humanos y demás planes específicos de acuerdo con el Plan de Acondicionamiento Territorial. (...)



Desarrollo de Asentamientos Humanos y demás planes específicos de acuerdo con el Plan de Acondicionamiento Territorial.

29. Como se desprende de las normas citadas, la [REDACTED] tiene competencia para aprobar las normas sobre zonificación que se aplicarán en los diferentes distritos dentro de la provincia de Lima²⁴, así como para aprobar los índices de uso del suelo de estos. Sin embargo, de acuerdo con lo establecido en la Ley 27972, el ejercicio de las competencias y funciones específicas de las municipalidades se realiza de conformidad y con sujeción a las normas técnicas sobre la materia²⁵.
30. Conforme con el artículo 4 de la Ley 27792, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento²⁶, corresponde a este ministerio normar la política nacional sobre urbanismo, la cual se encuentra referida al desarrollo, planificación y distribución de los espacios en una ciudad. Dicha ley también establece que en materia urbanística el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento (en adelante, el Ministerio) ejerce competencias compartidas con los gobiernos locales.
31. Con base a dichas competencias, en el año 2003 se aprobó el Decreto Supremo 027-2003 (norma actualmente derogada), el cual establecía el marco normativo nacional para los procedimientos que debían seguir las municipalidades en materia de planeamiento y gestión de acondicionamiento territorial y desarrollo urbano. De acuerdo con dicho dispositivo legal, las municipalidades provinciales debían establecer la zonificación y los usos del suelo dentro del territorio provincial a través del Plan de Desarrollo Urbano²⁷.

²⁴ LEY 27972, LEY ORGÁNICA DE MUNICIPALIDADES
Artículo 152.- Sede y jurisdicción

La capital de la República es sede de la Municipalidad Metropolitana de Lima, la que ejerce jurisdicción exclusiva sobre la provincia de Lima en materias municipales y regionales. En casos de discrepancias generadas por el fenómeno de conurbación provincial, la decisión final corresponde a la Municipalidad Metropolitana de Lima.

²⁵ LEY 27972, LEY ORGÁNICA DE MUNICIPALIDADES
TÍTULO PRELIMINAR

Artículo VIII. - Aplicación de leyes generales y política y planes nacionales

Los gobiernos locales están sujetos a las leyes y disposiciones que, de manera general y de conformidad con la Constitución Política del Perú, regulan las actividades y funcionamiento del Sector Público; así como a las normas técnicas referidas a los servicios y bienes públicos, y a los sistemas administrativos del Estado que por su naturaleza son de observancia y cumplimiento obligatorio.

Las competencias y funciones específicas municipales se cumplen en armonía con las políticas y planes nacionales, regionales y locales de desarrollo.

²⁶ LEY 27792, LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO
Artículo 4.- Competencia y funciones

Son funciones del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento:

Diseñar, normar y ejecutar la política nacional y acciones del sector en materia de vivienda, urbanismo, construcción y saneamiento. Asimismo, ejercer competencias compartidas con los gobiernos regionales y locales, en materia de urbanismo, desarrollo urbano y saneamiento, conforme a Ley. (...).

²⁷ DECRETO SUPREMO 027-2003-VIVIENDA. REGLAMENTO DE ACONDICIONAMIENTO TERRITORIAL Y DESARROLLO URBANO (DEROGADO POR EL DECRETO SUPREMO 004-2011-VIVIENDA)

Artículo 8.-

El Plan de Desarrollo Urbano es el instrumento técnico-normativo para promover y orientar el desarrollo urbano de cada asentamiento poblacional del ámbito provincial, en concordancia con el plan de Acondicionamiento Territorial, estableciendo:

a. La zonificación de usos del suelo urbano y su normativa. (...).



32. Cabe precisar que, a la fecha de emisión de las Ordenanzas 1067 y 1328, se encontraba vigente el Decreto Supremo 027-2003, cuyos artículos 28 y 29^{os} definían la zonificación como un conjunto de normas técnicas urbanísticas para la regulación y ocupación del suelo, concretada en planos de zonificación urbana, el reglamento de zonificación (parámetros urbanísticos y arquitectónicos para cada zona) y en el índice de usos para la ubicación de actividades urbanas.

GRÁFICO 1
CONTENIDO DE LA ZONIFICACIÓN DE ACUERDO CON EL DECRETO SUPREMO
027-2003-VIVIENDA



33. Ahora bien, en segundo lugar, se aprecia que la Ordenanza 1328 ha sido debidamente publicada en el diario oficial "El Peruano" el 23 de diciembre de 2009, conforme a lo previsto en el artículo 44^{to} de la Ley 27972. Siendo ello así, **la Municipalidad siguió los procedimientos y/o formalidades vigentes para la emisión y/o publicación de la disposición administrativa que materializa la barrera cuestionada.**
34. Finalmente, corresponde analizar si la imposición de la barrera burocrática cuestionada contraviene algún otro dispositivo legal. Al respecto, la denunciante ha

²⁸ DECRETO SUPREMO 027-2003-VIVIENDA, REGLAMENTO DE ACONDICIONAMIENTO TERRITORIAL Y DESARROLLO URBANO (DEROGADO POR EL DECRETO SUPREMO 004-2011-VIVIENDA)

Artículo 28.-

La zonificación es el conjunto de normas técnicas urbanísticas contenidas en el Plan de Desarrollo Urbano por las que se regula el uso del suelo en función de las demandas físicas, económicas y sociales de la ciudad, para localizar actividades con fines de vivienda, recreación, protección y equipamiento; así como la producción industrial, comercio, transportes y comunicaciones.

Artículo 29.-

La zonificación regula el ejercicio al derecho de propiedad predial, se concreta en Planos de Zonificación Urbana, Reglamento de Zonificación e Índice de Usos para la ubicación de actividades urbanas. Ninguna norma puede establecer restricciones al uso de suelo no consideradas en la zonificación.

²⁹ LEY 27972, LEY ORGÁNICA DE MUNICIPALIDADES
ARTÍCULO 44.- PUBLICIDAD DE LAS NORMAS MUNICIPALES

Las ordenanzas, los decretos de alcaldía y los acuerdos sobre remuneración del alcalde y dietas de los regidores deben ser publicados:

1. En el Diario Oficial El Peruano en el caso de todas las municipalidades de la provincia de Lima y de la Provincia Constitucional del Callao.

(...)

alegado que la medida denunciada contraviene lo previsto en el artículo 35 de la Ordenanza 620 y el artículo 14 del Decreto Supremo 027-2003³⁰.

35. Al respecto, a nivel nacional, el artículo 14 del Decreto Supremo 027-2003 establecía una restricción respecto a la disminución del nivel de uso como se aprecia en seguida:

DECRETO SUPREMO 027-2003-VIVIENDA. REGLAMENTO DE ACONDICIONAMIENTO TERRITORIAL Y DESARROLLO URBANO (DEROGADO POR EL DECRETO SUPREMO 004-2011-VIVIENDA)

"Artículo 14.-

Ninguna modificación al Plan de Desarrollo Urbano podrá contemplar el cambio de la zonificación de los predios urbanos hacia una menor, ni disminución del nivel de uso que modifiquen los parámetros normativos establecidos en el presente Reglamento."

(El subrayado es agregado)

36. De igual manera, a nivel de Lima Metropolitana, con relación a la regulación de la [REDACTED] sobre la materia, se aprecia que la prohibición respecto a la disminución de los usos de suelo se encontraba recogida en el artículo 35 de la Ordenanza 620³¹, norma provincial a través de la cual la Municipalidad aprobó los procedimientos para los cambios de zonificación en Lima, conforme se aprecia a continuación:

ORDENANZA 620, ORDENANZA REGLAMENTARIA DEL PROCESO DE APROBACIÓN DEL PLAN METROPOLITANO DE ACONDICIONAMIENTO TERRITORIAL Y DESARROLLO URBANO DE LIMA, DE LOS PLANES URBANOS DISTRITALES Y DE ACTUALIZACIÓN DE LA ZONIFICACIÓN DE LOS USOS DEL SUELO DE LIMA

"Artículo 35.-

Los procesos de Reajuste Integral de la Zonificación de los Usos del Suelo de Lima Metropolitana y de Cambios Específicos de los Esquemas o Planos de Zonificación Distritales, no podrán establecer calificaciones menores al tipo de Zona que actualmente tienen los predios, ni disminuciones al nivel de uso, de conformidad a los parámetros normativos establecidos en la presente Ordenanza."

(El subrayado es agregado)

37. Dicha norma fue derogada por la [REDACTED] a través de la Ordenanza 1862. Sin embargo, dicho cuerpo normativo recoge la prohibición de establecer disminuciones a niveles de uso en el artículo 21 de la citada Ordenanza, tal como se observa a continuación:

ORDENANZA 1862, ORDENANZA QUE REGULA EL PROCESO DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO TERRITORIAL URBANO DEL ÁREA METROPOLITANA DE LIMA

"Artículo 21.-

³⁰ **DECRETO SUPREMO 027-2003-VIVIENDA. REGLAMENTO DE ACONDICIONAMIENTO TERRITORIAL Y DESARROLLO URBANO (DEROGADO POR EL DECRETO SUPREMO 004-2011-VIVIENDA)**

Artículo 14.- Ninguna modificación al Plan de Desarrollo Urbano podrá contemplar el cambio de la zonificación de los predios urbanos hacia una menor, ni disminución del nivel de uso que modifiquen los parámetros normativos establecidos en el presente Reglamento.

³¹ Norma vigente a las fechas de emisión de las Ordenanzas 1067 y 1328.



(...) Los procesos de Reajuste Integral de la Zonificación de los Usos del Suelo de Lima Metropolitana y de Cambios Específicos de los Esquemas o Planos de Zonificación Distritales, no podrán establecer calificaciones menores al tipo de Zona que actualmente tienen los predios, ni disminuciones al nivel de uso, de conformidad a los parámetros normativos establecidos en la presente Ordenanza.

(El subrayado es agregado)

38. De la lectura de las mencionadas normas se desprende que la [REDACTED] se encontraba prohibida de establecer disminuciones al nivel de usos anteriormente previsto para los niveles de uso.
39. En ese marco, corresponde en este punto de la resolución verificar si se contravino o no a las prohibiciones establecidas en las normas antes citadas.
40. En el presente caso, en su oportunidad, se encontraba vigente la Ordenanza 312, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 24 de marzo de 2001, la cual establecía, en el artículo 9, que el distrito de San Isidro se organizaba en cinco (5) sectores y siete (7) subsectores³². Asimismo, de conformidad con el artículo 14 de la misma ordenanza³³, se incorporó, como instrumento técnico-normativo, que concretiza la Zonificación General de los Usos del Suelo del Distrito de San Isidro, el Índice de Actividades Urbanas del señalado distrito, en el Anexo 6 de la misma ordenanza.
41. En dicho anexo, el uso o la actividad denominada "GIMNASIOS" podía desarrollarse en diversas zonas dentro de los subsectores que componen los cinco sectores del referido distrito. Tales como los subsectores 1-A, 1-B, 1-C, 2-A, 2-B, 3-A, 3-C, 3-D, entre otros.
42. Posteriormente, se reemplazó el Índice de niveles de uso aprobado por la Ordenanza 312. Ello, debido a que se promulgó la Ordenanza 1067³⁴, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 30 de setiembre de 2007.

³² ORDENANZA 312, ORDENANZA QUE APRUEBA EL PLAN URBANO AMBIENTAL DEL DISTRITO DE SAN ISIDRO PARA EL PERIODO 2000-2010

Artículo 9.- Sectorización

El distrito de San Isidro se organiza en cinco (5) sectores y siete (7) subsectores, los mismo s que se encuentran delimitados y graficados en el plano III-SEC-01: Sectorización del Distrito de San Isidro, que como Anexo 2, forma parte integrante de la presente Ordenanza. (...)

³³ ORDENANZA 312, ORDENANZA QUE APRUEBA EL PLAN URBANO AMBIENTAL DEL DISTRITO DE SAN ISIDRO PARA EL PERIODO 2000-2010

Artículo 14.- Instrumentos técnicos-normativos

La Zonificación General de los Usos del Suelo del Distrito de San Isidro se concretiza en los siguientes instrumentos técnicos-normativos:

(...)

d) Índice de Actividades Urbanas del distrito, que como Anexo 6, forma parte integrante de la presente Ordenanza; y,

(...)

³⁴ Vale mencionar que, mediante la Ordenanza 950, publicada el 17 de junio de 2006, se aprobó el Reajuste integral de la Zonificación de los usos del suelo del distrito de San Isidro y un sector del distrito de Magdalena del Mar. El artículo 5 de la señalada ordenanza dispuso que la Municipalidad de San Isidro formulara el Índice de Usos para la Ubicación de Actividades Urbanas. De este modo, a través de la Ordenanza 1067 es que se aprobó dicho índice de Usos para el señalado distrito.



45. Como podrá observarse en el [REDACTED] del Anexo 1 de la Ordenanza 1328³⁶, no permite desarrollar la actividad de "GIMNASIOS" dentro del distrito de San Isidro, salvo aquellos establecimientos ya existentes y en la calle Libertadores.
46. En base a lo expuesto, este Colegiado concluye que **no se ha producido una disminución para el desarrollo de la actividad de "GIMNASIOS" mediante la Ordenanza 1328.**
47. En efecto, esta Sala verifica que cuando se promulgó la Ordenanza 1328, no se encontraban vigentes los usos previstos en la Ordenanza 312 sobre la actividad "GIMNASIOS", sino se encontraba aquellos usos aprobados por la Ordenanza 1067. Precisamente, por esa razón la Ordenanza 1328 dispuso la modificación del artículo 4 de aquella, así como también la actualización del Índice de Usos para la Ubicación de actividades urbanas del distrito de San Isidro³⁷.
48. En este punto, cabe precisar que la actualización del Índice de Usos para la Ubicación de actividades urbanas del señalado distrito contenida en el Anexo 1 de la Ordenanza 1328, significó, en estricto, la derogación del anterior Índice de Usos para la Ubicación de actividades urbanas contenida, también, en el Anexo 1 de la Ordenanza 1067. Por este motivo, este Colegiado, no puede realizar el análisis de la materialización de una barrera burocrática, bajo los criterios del Decreto Legislativo 1256, sobre la base de una norma derogada. Un razonamiento contrario, permitiría que la Comisión o la Sala declare barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad normas que no forman parte del ordenamiento jurídico.
49. Para mejor apreciación cronológica de lo que se acaba de exponer, se presenta el siguiente gráfico:

³⁶ ORDENANZA 1328, QUE ACTUALIZA EL ÍNDICE DE USOS PARA LA UBICACIÓN DE ACTIVIDADES URBANAS DEL DISTRITO DE SAN ISIDRO

Artículo 4.-

Las compatibilidades de uso antes establecidas forman parte del Cuadro del Índice de Usos para la Ubicación de Actividades Urbanas del Distrito de San Isidro.

³⁷ ORDENANZA 1328, ORDENANZA QUE ACTUALIZA EL INDICE DE USOS PARA LA UBICACION DE ACTIVIDADES URBANAS DEL DISTRITO DE SAN ISIDRO APROBADO POR ORDENANZA No 1067-MML

Artículo 1- Aprobación.-

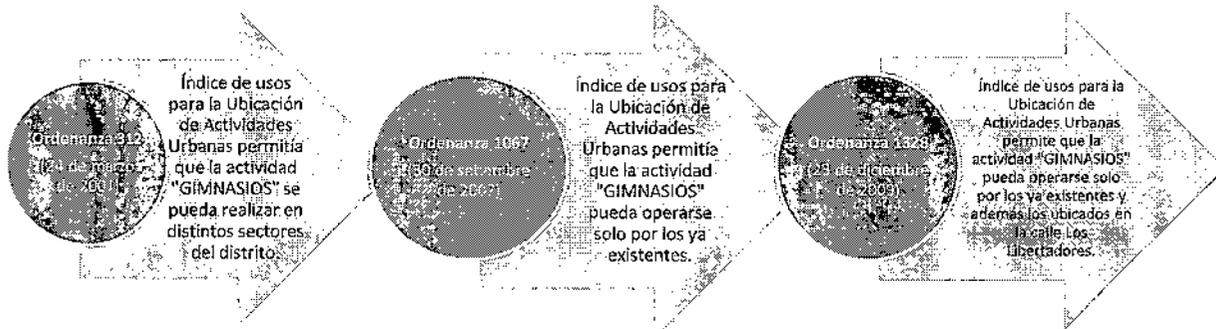
Aprobar el Cuadro del Índice de Usos para la Ubicación de Actividades Urbanas del Distrito de San Isidro, elaborado por la Municipalidad Distrital, que forma parte de la presente Ordenanza como Anexo No 1, el cual será publicado en la página web de la Municipalidad Metropolitana de Lima (www.munlima.gob.pe).

Artículo 2.- De las Compatibilidades de Uso.-

Modificar el Artículo 4 de la Ordenanza No 1067-MML publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 30 de setiembre del 2007, que aprueba el Índice de Usos para la Ubicación de Actividades Urbanas del Distrito de San Isidro quedando redactado de la siguiente forma: (...)



GRÁFICO 4 LÍNEA DE TIEMPO DE LAS ORDENANZAS 312, 1067 Y 1328



Elaboración: Secretaría Técnica de la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas.
Fuentes: Ordenanzas 312, 1067 y 1328, Municipalidad Metropolitana de Lima.

50. En consecuencia, contrariamente a lo sostenido por la denunciante y la Comisión, este Colegiado verifica que no se produjeron los supuestos de hecho previstos en la Ordenanza 620, ni el Decreto Supremo 023-2007. Esto debido a que la Ordenanza 1328 no significó una disminución de los niveles de uso aplicables, sino, **al contrario, supuso un incremento respecto de la Ordenanza 1067³⁸**.
51. Lo afirmado se sustenta en que, con la Ordenanza 1328 se incorporó la posibilidad de realizar la actividad "GIMNASIOS" en la calle Los Libertadores, además de los establecimientos ya existentes. Por lo tanto, esta Sala desestima este argumento de la denunciante.

III.2.2. Otros argumentos de las partes

52. Adicionalmente, la denunciante ha sostenido lo siguiente en el escrito presentado ante esta Sala, el 18 de noviembre de 2020:
- (i) La Resolución 0125-2015/SDC-INDECOPI de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia declaró barrera burocrática ilegal la disminución de los niveles de uso del suelo respecto de la zona donde se encontraba el inmueble de una denunciante. Ello se sustentaba en que las normas nacionales y provinciales que se encontraban al momento de la emisión de las Ordenanzas 950 y 1328 de la Municipalidad Metropolitana de Lima, prohibían las disminuciones en el nivel de usos otorgados con anterioridad a los predios.

³⁸

Sobre este punto es preciso mencionar que la Ordenanza 1328, respecto de la Ordenanza 1067, representa una clara aplicación del principio de no regresión, entendido por la doctrina en los siguientes términos: "Implica necesariamente una obligación negativa de no hacer, quiere decir que el nivel de protección (...) ya alcanzado debe ser respetado, no disminuido sino incrementado. La principal obligación que conlleva su correcta aplicación es precisamente la de no retroceder; no afectar los umbrales y estándares de protección (...) ya adquiridos; no derogar, modificar, relajar, ni flexibilizar la normativa vigente en la medida que esto conlleve disminuir, menoscabar o de cualquier forma afectar negativamente el nivel actual de protección"

PEÑA CHACÓN, Mario. "El Principio de No Regresión Ambiental en la Legislación y Jurisprudencia Costarricense". El principio de no regresión ambiental en el derecho comparado latinoamericano. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), San José, 2013. pp. 8 - 76.



- (ii) Asimismo, respecto a la autonomía de la Municipalidad (además de no ser absoluta), esta necesariamente debía ser ejercida respetando las normas del ordenamiento jurídico, particularmente las del gobierno nacional y provincial
53. Por su parte la [REDACTED] en su escrito de apelación presentado el 26 de octubre de 2020, afirmó que el artículo 194 de la Constitución³⁹, establece que las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local, con autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia.
54. A propósito de la autonomía de la [REDACTED] (argumento también utilizado por la [REDACTED] en sus escritos posteriores a la resolución final de la Comisión), este Colegiado debe precisar que el artículo II del Título Preliminar de la Ley 27972 establece que la autonomía que gozan las municipalidades se ejerce con sujeción al ordenamiento jurídico⁴⁰. En adición a ello, de la lectura del artículo VIII del Título Preliminar y el artículo 78 del mismo texto legal⁴¹, se desprende que los gobiernos locales deben actuar en observancia de las normas emitidas por la entidad provincial y por las entidades del gobierno nacional⁴².
55. A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional ha sido enfático en señalar que la garantía de autonomía de las municipalidades no debe ser confundida con autarquía, dado que "(...) desde el mismo momento en que el ordenamiento constitucional lo establece, su desarrollo debe realizarse respetando a ese ordenamiento jurídico"⁴³. En

³⁹ Constitución Política del Perú

Artículo 194.- Las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. Las municipalidades de los centros poblados son creadas conforme a ley.(...)

⁴⁰ **LEY 27972, LEY ORGÁNICA DE MUNICIPALIDADES.**
ARTÍCULO II.- AUTONOMÍA

Los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. La autonomía que la Constitución Política del Perú establece para las municipalidades radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico.

⁴¹ **LEY 27972, LEY ORGÁNICA DE MUNICIPALIDADES.**
ARTÍCULO VIII.- APLICACIÓN DE LEYES GENERALES Y POLITICAS Y PLANES NACIONALES

Los gobiernos locales están sujetos a las leyes y disposiciones que, de manera general y de conformidad con la Constitución Política del Perú, regulan las actividades y funcionamiento del Sector Público; así como a las normas técnicas referidas a los servicios y bienes públicos, y a los sistemas administrativos del Estado que por su naturaleza son de observancia y cumplimiento obligatorio. Las competencias y funciones específicas municipales se cumplen en armonía con las políticas y planes nacionales, regionales y locales de desarrollo.

ARTÍCULO 78.- SUJECCIÓN A LAS NORMAS TÉCNICAS Y CLAUSURA

El ejercicio de las competencias y funciones específicas de las municipalidades se realiza de conformidad y con sujeción a las normas técnicas sobre la materia. Las autoridades municipales otorgarán las licencias de construcción, bajo responsabilidad, ajustándose estrictamente a las normas sobre barreras arquitectónicas y de accesibilidad. Asimismo, pueden ordenar la clausura transitoria o definitiva de edificios, establecimientos o, servicios cuando su funcionamiento esté prohibido legalmente y constituya peligro, o cuando estén en contra de las normas reglamentarias o de seguridad de defensa civil, o produzcan olores, humos, ruidos u otros efectos perjudiciales para la salud o tranquilidad del vecindario.

⁴² Sobre este punto, esta Sala se ha pronunciado en reiteradas oportunidades. Ver las Resoluciones 185-2018/SEL-INDECOPI, 0411-2018/SEL-INDECOPI, 0020-2019/SEL-INDECOPI y 00248-2021-INDECOPI.

⁴³ Sentencia recaída en el Expediente 0010-2003-AI/TC del 15 de diciembre de 2004, en el proceso de inconstitucionalidad seguido por el Alcalde de la Municipalidad Provincial del Santa contra el artículo 30 de la Ley 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre.



ese sentido, dicho organismo ha precisado que "(...) *la autonomía de los gobiernos locales no es absoluta sino por el contrario relativa, por cuando su actuación tiene que enmarcarse dentro de los límites establecidos por la Constitución y la ley (...)*"⁴⁴

56. En tal sentido, en la medida que la [REDACTED], a través de la Ordenanza 1328, modificó parte de la Ordenanza 1067, sin disminuir los niveles de uso (al contrario, aumentándolos), no contravino ninguna norma local o nacional, por tanto, ejerció su autonomía de conformidad con el ordenamiento jurídico.
57. Ahora bien, sobre la Resolución 0125-2015/SDC-INDECOPI de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia, mencionada por el denunciante, este Colegiado considera que dicha resolución no es vinculante al caso resuelto en el presente pronunciamiento. Asimismo, debe tenerse en cuenta que el criterio de análisis que este Colegiado considera correcto resulta el desarrollado en el presente acto administrativo.
58. Finalmente, conforme a lo expuesto, la Ordenanza 1328 no contravino el marco jurídico aplicable y vigente al momento de su emisión, por tanto la medida denunciada es legal, por los fundamentos expuestos en el acápite precedente.

III.2.3. Respecto a la presunta carencia de razonabilidad en la medida denunciada

59. De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 16.1 del artículo 16 del Decreto Legislativo 1256⁴⁵, los **indicios** que aporten las denunciadas deben estar **dirigidos a sustentar** que las barreras denunciadas resultan ser **arbitrarias** (que carecen de fundamentos y/o justificación, o que la justificación no resulta adecuada) y/o **desproporcionadas** (que resulta excesiva en relación con su finalidad o que existen otras medidas alternativas menos gravosas).
60. Asimismo, el inciso 16.2 del artículo 16 de la citada norma precisa que no se consideran indicios de razonabilidad los argumentos que: (i) no se encuentren

⁴⁴ Sentencia recaída en el Expediente 0028-2007-PI/TC del 4 de mayo de 2009, en el proceso de inconstitucionalidad seguido por el Alcalde de la Municipalidad Distrital de Huaraz contra el artículo 13.1 de la Ley 29035, Ley que Autoriza Crédito Suplementario en el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2007 y dicta otras medidas.

⁴⁵ **DECRETO LEGISLATIVO 1256, LEY DE PREVENCIÓN Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS**
Artículo 16.- Indicios sobre la carencia de razonabilidad
16.1 Los indicios a los que hace referencia el artículo precedente deben estar dirigidos a sustentar que la barrera burocrática califica en alguno de los siguientes supuestos:
a. Medida arbitraria: es una medida que carece de fundamentos y/o justificación, o que teniendo una justificación no resulta adecuada o idónea para alcanzar el objetivo de la medida; y/o
b. Medida desproporcionada: es una medida que resulta excesiva en relación con sus fines y/o respecto de la cual existe otra u otras medidas alternativas que puedan lograr el mismo objetivo de manera menos gravosa.
16.2 Sin que se considere como una lista taxativa, no se consideran indicios suficientes para realizar el análisis de razonabilidad los siguientes argumentos:
a. Que no se encuentren referidos a la barrera burocrática cuestionada.
b. Que tengan como finalidad cuestionar la pertinencia de una política pública.
c. Alegaciones o afirmaciones genéricas. Se deben justificar las razones por las cuales se considera que la medida es arbitraria y/o desproporcionada.
d. Alegar como único argumento que la medida genera costos.



referidos a la barrera burocrática cuestionada, (ii) tengan como finalidad cuestionar la pertinencia de una política pública, (iii) sean afirmaciones genéricas que no justifiquen las razones por las cuales se considera que la medida es arbitraria y/o desproporcionada y, (iv) únicamente indiquen que la medida cuestionada genera costos.

61. Cabe precisar que este Colegiado considera que una alegación o afirmación genérica será aquel argumento que no explique los fundamentos específicos por los que las barreras burocráticas denunciadas y sus efectos califican como "arbitrario" o "desproporcionado"⁴⁶.
62. En otras palabras, será una afirmación genérica aquel argumento que, únicamente, enuncie el concepto o definición de "arbitrariedad" y/o "desproporcionalidad" sin vincularlo a la barrera burocrática denunciada; o no explique las razones por las que la barrera burocrática denunciada se subsume en el concepto de "arbitrariedad" o "desproporcionalidad", entre otros.
63. Por tanto, de acuerdo con el Decreto Legislativo 1256, no procederá el análisis de razonabilidad de la medida cuestionada cuando el denunciante:
 - (i) No haya señalado argumentos sobre la existencia de indicios de carencia de razonabilidad de la medida en su escrito de denuncia.
 - (ii) Los argumentos formulados no resulten indicios suficientes, ya sea porque correspondan a los supuestos previstos en el inciso 16.2 del artículo 16 del Decreto Legislativo 1256, o, porque no están dirigidos a sustentar que la medida cuestionada es arbitraria o desproporcionada.
64. Con relación a ello, en pronunciamientos anteriores, la Sala ha sido clara en precisar que, para que los elementos que aporten los denunciantes puedan ser considerados como indicios suficientes que sustenten la carencia de razonabilidad, no basta con alegar su arbitrariedad o desproporcionalidad, sino **que se deben explicar los fundamentos que justifiquen la carencia de razonabilidad de estas**⁴⁷.
65. A continuación, corresponde verificar si los argumentos expuestos por la denunciante califican como indicios suficientes para realizar el análisis de razonabilidad, de conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 1256⁴⁸. En tal sentido, según lo

⁴⁶ Lo anterior ha sido desarrollado en pronunciamientos anteriores. Ver resoluciones 0278-2019/SEL-INDECOPI, 0355-2019/SEL-INDECOPI, 0003-2020/SEL-INDECOPI, 004-2020/SEL-INDECOPI, 0077-2020/SEL-INDECOPI y 0126-2020/SEL-INDECOPI.

⁴⁷ Ver Resoluciones 0176-2018/SEL-INDECOPI, 0177-2018/SEL-INDECOPI y 0224-2018/SEL-INDECOPI.

⁴⁸ **DECRETO LEGISLATIVO 1256, LEY DE PREVENCIÓN Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS**

Artículo 15.- Condiciones para realizar el análisis de razonabilidad

La Comisión o la Sala, de ser el caso, realiza el análisis de razonabilidad de una barrera burocrática en los procedimientos iniciados a pedido de parte, siempre que el denunciante presente indicios suficientes respecto a la carencia de razonabilidad de la misma en la denuncia y hasta antes de que se emita la resolución que resuelve la admisión a trámite de esta. En los procedimientos iniciados de oficio, la Comisión o la Sala realiza dicho análisis en caso de que, a través de la resolución de inicio, se hubiera sustentado la existencia de indicios suficientes sobre la presunta carencia de razonabilidad de la medida.

previsto por dicho artículo, este Colegiado únicamente analizará aquellos argumentos presentados por la denunciante, previamente a la admisión de la denuncia.

66. La denunciante, en su escrito de denuncia manifestó que la barrera burocrática denunciada carece de razonabilidad, por los siguientes motivos:
- (i) En el supuesto que se considere la medida cuestionada como idónea para solucionar una problemática, la [REDACTED] tendrá que acreditar que el problema afecta de manera generalizada a todo el distrito de San Isidro, a la tranquilidad de los vecinos o al medio ambiente en todo el distrito y que dicho problema no se presenta en la Calle Libertadores, en donde sí se permite abrir gimnasios.
 - (ii) No existe ninguna problemática en el distrito que se hubiera resuelto con la restricción de abrir gimnasios, por lo que la medida no es idónea, así como tampoco existe un interés público que se pretenda proteger.
 - (iii) En consecuencia, la medida de prohibir y/o restringir la apertura de gimnasios en el distrito no solo carece de razonabilidad, sino que además resulta arbitraria toda vez que, no puede existir justificación a una medida que pretendería resolver un problema o una afectación a algún interés público que no estuviera previamente definido y debidamente acreditado.
 - (iv) La denunciante se ha visto perjudicada, a tal punto que ha tenido que adquirir dos (2) de los gimnasios existentes, pues la norma establece que estos están exceptuados de la restricción, pero esto ha significado un sobre costo, dado que los anteriores propietarios de los locales autorizados han incrementado de manera significativa el valor de sus locales comerciales.
 - (v) No basta que la [REDACTED] alegue que con la medida cuestionada se satisface un interés público, sino que es necesario que se realice un balance de costos y beneficios generados por dicha medida. Ello, con el fin de concluir que las ventajas para la comunidad son mayores que las limitaciones que se producen para todos los agentes involucrados.
67. Con relación al argumento detallado en el punto (i), se observa que la denunciante alega que, para que la medida cuestionada sea considerada como idónea, se deberá acreditar que el problema a solucionar afecta de manera generalizada a todo el distrito de San Isidro, salvo en la Calle Libertadores. Al respecto, esta Sala considera que el argumento expuesto por la denunciante resulta genérico, de conformidad con el literal c) del numeral segundo del artículo 16 del Decreto Legislativo 1256. Ello debido a que es una afirmación que no desarrolla en qué consistiría la problemática alegada.
68. Además, sobre el particular, conforme a lo expuesto precedentemente, la Ordenanza 1328, que materializa la medida cuestionada, mas bien amplía los lugares donde el giro podría desarrollarse, en ese sentido, a diferencia de lo alegado, resulta ser beneficioso para los agentes económicos, por lo que no se evidencia que dicho



argumento refleje un indicio de carencia de razonabilidad contenido en la medida denunciada.

69. Respecto a lo referido por la denunciante en el punto (ii), este Colegiado observa que es un cuestionamiento genérico que busca alegar la carencia de razonabilidad y justificación, sin mayor desarrollo en su argumento. Por tanto, no califica como indicio de carencia de razonabilidad al subsumirse en el literal c) del numeral segundo del artículo 16 del Decreto Legislativo 1256.
70. Sobre lo referido en el punto (iii), esta Sala considera, nuevamente, que se trata de una afirmación genérica que busca alegar la ausencia de una problemática y un interés público, sin mayor análisis que la mera afirmación de la denunciante. Por tanto, no califica como indicio de carencia de razonabilidad al subsumirse en el literal c) del numeral segundo del artículo 16 del Decreto Legislativo 1256.
71. Respecto a lo alegado en el punto (iv), este Colegiado considera que se trata de una afirmación que expone una circunstancia propia de la denunciante en la que manifiesta que ha tenido que enfrentar un sobrecosto. Sobre ello, es importante tener en cuenta que el literal d) del numeral segundo del artículo 16 del Decreto Legislativo 1256, establece que no se consideran indicios de carencia de razonabilidad aquellas alegaciones que tengan como único argumento que la medida genera costos. Por tanto, se desestima lo alegado por la denunciante.
72. Finalmente, lo afirmado en el punto (v), una vez más, remite a una afirmación genérica, de acuerdo con el literal d) del numeral segundo del artículo 16 del Decreto Legislativo 1256. Ello debido a que lo alegado por la denunciante refiere a la necesidad un balance de costos y beneficios generados por la medida denunciada, sin más desarrollo que dicha afirmación. Tampoco se observa que se identifique o se exponga una medida alternativa menos gravosa, que sustituya la barrera burocrática cuestionada.
73. En ese sentido, corresponde indicar que los argumentos presentados por la denunciante no califican como indicios suficientes de carencia de razonabilidad;
74. Por lo anterior, corresponde revocar la Resolución 0202-2020/CEB-INDECOPI, por la cual declaró barrera burocrática ilegal la medida denunciada; y, en consecuencia, se declara infundada la denuncia.

III.2.4. Otros extremos de la Resolución 0202-2020/CEB-INDECOPI

75. Mediante la resolución apelada, la Comisión adicionalmente determinó:
 - (i) Disponer la inaplicación de la medida declarada ilegal al caso concreto del denunciante, de conformidad con lo establecido en el artículo 10 del Decreto Legislativo 1256.



- (ii) Disponer la publicación de un extracto de la resolución en la Separata de Normas Legales del diario oficial El Peruano y de su texto completo en el portal informativo sobre eliminación de barreras burocráticas, luego de que haya quedado consentida o sea confirmada por la Sala.
 - (iii) Disponer la inaplicación, con efectos generales, de la barrera burocrática declarada ilegal, en favor de todos los agentes económicos y/o ciudadanos que, en general, se vean afectados por su imposición, de conformidad con lo establecido en el artículo 8 del Decreto Legislativo 1256.
 - (iv) Ordenar como medida correctiva que, de conformidad con el numeral 2) del artículo 43 y el numeral 44.2) del artículo 44 del Decreto Legislativo 1256, la [REDACTED] informe a los administrados acerca de la barrera burocrática declarada ilegal en el presente procedimiento, en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles de notificada la resolución que declara consentido o confirmado el pronunciamiento.
 - (v) Disponer que de conformidad con el numeral 50.1) del artículo 50 del Decreto Legislativo 1256, la Municipalidad Metropolitana de Lima, en un plazo no mayor a un (1) mes luego de que la resolución haya quedado consentida o haya sido confirmada por la Sala, informe las medidas adoptadas respecto de lo resuelto en la resolución.
 - (vi) Informar que, de acuerdo con el artículo 42 del Decreto Legislativo 1256, el procurador público o el abogado defensor de la [REDACTED], tiene la obligación de remitir una copia de la resolución, luego de que haya quedado consentida, al titular de la entidad y a la Secretaría General, o quien haga sus veces, para conocimiento de sus funcionarios y/o servidores públicos.
76. Las disposiciones detalladas constituirían la consecuencia jurídica de la declaración de barrera burocrática ilegal, sin embargo, este Colegiado ha determinado que la denuncia es infundada, por lo que corresponde revocar la Resolución 0202-2020/CEB-INDECOPI del 01 de octubre de 2020, también en estos extremos.

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

PRIMERO: revocar la Resolución 0202-2020/CEB-INDECOPI del 01 de octubre de 2020, en el extremo que declaró barrera burocrática ilegal el impedimento de operar gimnasios en el distrito de San Isidro, con excepción de los establecimientos existentes y en la calle Libertadores, materializada en el [REDACTED] del Anexo 1 de la Ordenanza 1328, que actualiza el Índice de Usos para la Ubicación de Actividades Urbanas del distrito de San Isidro.



SEGUNDO: Revocar la Resolución 0202-2020/CEB-INDECOPI del 01 de octubre de 2020, en los siguientes extremos:

- (i) Disponer la inaplicación de la medida declarada ilegal al caso concreto del denunciante, de conformidad con lo establecido en el artículo 10 del Decreto Legislativo 1256.
- (ii) Disponer la inaplicación, con efectos generales, de la barrera burocrática declarada ilegal, en favor de todos los agentes económicos y/o ciudadanos que, en general, se vean afectados por su imposición, de conformidad con lo establecido en el artículo 8 del Decreto Legislativo 1256, el cual surtiría efectos a partir del día siguiente de publicado el extracto en el diario oficial "El Peruano". A su vez, esta inaplicación comprende el giro de gimnasios y se delimita a las zonas en las cuales sí era factible desarrollar dicha actividad de acuerdo con la Ordenanza 312, Ordenanza que aprobó el Plan Urbano Ambiental del distrito de San Isidro para el periodo 2000-2010.
- (iii) Disponer la publicación de un extracto de la resolución en la Separata de Normas Legales del diario oficial El Peruano y de su texto completo en el portal informativo sobre eliminación de barreras burocráticas, luego de que haya quedado consentida o sea confirmada por la Sala. La remisión del extracto mencionado a la Gerencia Legal del Indecopi, para su publicación en el diario indicado, incluyendo una copia del pronunciamiento que se realizará dentro del plazo señalado en la Directiva N° 002-2017/DIR-COD-INDECOPI.
- (iv) Ordenar como medida correctiva que, de conformidad con el numeral 2) del artículo 43 y el numeral 44.2) del artículo 44 del Decreto Legislativo 1256, la Municipalidad Metropolitana de Lima informe a los administrados acerca de la barrera burocrática declarada ilegal en el presente procedimiento, en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles de notificada la resolución que declara consentido o confirmado el pronunciamiento.
- (v) Disponer que, de conformidad con el numeral 50.1) del artículo 50 del Decreto Legislativo 1256, la Municipalidad Metropolitana de Lima, en un plazo no mayor a un (1) mes luego de que la resolución haya quedado consentida o haya sido confirmada por la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas, informe las medidas adoptadas respecto de lo resuelto en la resolución, de conformidad con lo establecido en la Directiva 001-2017/DIR/COD-INDECOPI, aprobada mediante la Resolución de la Presidencia del Consejo Directivo del Indecopi 018-2017-INDECOPI/COD.



- (vi) Informar que, de acuerdo con el artículo 42 del Decreto Legislativo 1256, el procurador público o el abogado defensor de la [REDACTED], tiene la obligación de remitir una copia de la resolución, luego de que haya quedado consentida, al titular de la entidad y a la Secretaría General, o quien haga sus veces, para conocimiento de sus funcionarios y/o servidores públicos.

Con la intervención de los señores vocales Gilmer Ricardo Paredes Castro, Orlando Vignolo Cueva, Ana Asunción Ampuero Miranda y Armando Luis Augusto Cáceres Valderrama



Firmado digitalmente por PAREDES
CASTRO Gilmer Ricardo FAU
20133840593 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 21.10.2021 16:30:45 -05:00

GILMER RICARDO PAREDES CASTRO
Presidente